

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX Barbetta /Wind Tre
XXX (già Wind Telecomunicazioni XXX)**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato
della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 326/10/CONS recante "*Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali*";

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

VISTA l'istanza GU14 del giorno 31 dicembre 2015 con cui il Sig. XXX Barbetta chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre XXX (già Wind Telecomunicazioni XXX, di seguito, per brevità, Wind) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante lamenta la fatturazione da parte dell'operatore Wind di consumi relativi al traffico dati in *roaming* internazionale sulla propria utenza residenziale n. 335 296XXX, nonché l'illegittima sospensione dei servizi.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 15 marzo 2014 si recava presso un punto vendita Wind ove un addetto alla vendita gli proponeva, *"mediante sottoscrizione di abbonamento"*, un'offerta *"denominata All Inclusive Unlimited Premium (traffico Voce, Sms e dati nazionale illimitato, 2000 mn voce inclusi da e verso l'estero, 2000 mn. SMS dall'estero, 2000 mn dall'estero) (...) specificando che in caso di superamento della soglia (..) avrebbe ricevuto un messaggio per uso anomalo"*;
- *"lo stesso addetto ribadiva la validità dell'offerta per l'estero senza effettuare alcuna distinzione di Stati o zone tariffarie. Alla firma della proposta di abbonamento (...) riceveva, quali documenti contrattuali, soltanto la proposta di abbonamento (doc.7) ed un piccolo opuscolo (doc.7) illustrativo delle caratteristiche dei servizi in abbonamento, senza che allo stesso tuttavia venissero consegnati ulteriori allegati a corredo dell'offerta sottoscritta con il gestore Wind"*;
- in data 5 maggio 2014, quando *"si trovava all'estero, veniva avvisato telefonicamente tramite sms e telegramma (doc.6) della esistenza di anomalie di traffico telefonico"*; a seguito di contatto con *"la centrale amministrativa Wind (...) veniva informato che il piano tariffario attivato non era utilizzabile per la Moldavia, per cui le chiamate eseguite sino a quel momento erano state addebitate come traffico roaming nella fattura 7907872122 del 4 maggio 2014 (doc.4)"*;
- *"in data 9 maggio 2014 senza alcun preavviso l'utenza veniva sospesa sia per il traffico in entrata che in uscita"*; l'utenza rimaneva sospesa per 20 giorni e riattivata solo al pagamento della fattura *de qua*;
- in data 14 maggio 2014 inviava un fax di reclamo all'operatore Wind, con il quale esprimeva la vicenda, puntualizzando di non aver ricevuto corrette informazioni circa il piano tariffario sottoscritto e di non aver ricevuto alcun messaggio precedente a quello del 5 maggio 2014 che lo preavvertisse del traffico che stava maturando;
- riceveva poi la fattura n. 7907872122 del 4 maggio 2014 riferita al periodo 15 marzo 2014 – 10 aprile 2014 di cui euro 1.042,06 (iva esclusa) per Traffico Roaming (Voce - SMS - Internet);
- riceveva, altresì, le fatture n. 7910923510 del 22 giugno 2014 riferita al periodo 11 aprile 2014 – 10 giugno 2014 di euro 1.226,38, di cui Traffico Roaming (Voce - SMS - Internet) per euro 1.121,91 (iva esclusa) che contestava e la fattura n.7914494143 del 23 agosto 2014 riferita al periodo 11 giugno 2014 - 9 luglio 2014 di euro 91,99 contenente il *"Contributo di attivazione per recesso da offerta in promo"*;
- nel mese di giugno 2014 l'utenza veniva cessata.

In data 19 ottobre 2015 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Wind tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i. lo *"storno degli addebiti relativi ai traffici roaming di cui alla fattura n. 7914494143 (Euro 1121,91)"*, *"il rimborso di quanto pagato per traffici roaming non inclusi di cui alla fattura n. 7907872122 (Euro 1047,51)"*, *"lo storno integrale della fattura n. 7914494143"* e *"il ritiro della pratica relativa al recupero crediti"*;
- ii. gli *"indennizzi per la illegittima sospensione ed interruzione del servizio"*;
- iii. gli *"indennizzi per mancata risposta ai reclami"*;

iv. le “spese di procedura”.

2. La posizione dell'operatore.

In data 2 febbraio 2016 la società Wind ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale ha, preliminarmente ha esposto “una breve ricostruzione degli eventi”, precisando che l'istante in data 8 maggio 2014 inviava un “reclamo relativamente al traffico in Roaming da e per la Moldavia, sostenendo che il negoziante gli aveva assicurato che il traffico rientrava nella promo”. Il gestore sul punto evidenziava che il reclamo non era stato accolto in quanto il piano tariffario sottoscritto non poteva essere applicato alla Moldavia in quanto non paese UE.

L'operatore Wind ha contestato “fermamente (...) quanto esposto da parte attrice in quanto, come si evince dalla documentazione allegata, Wind ha inviato diversi sms di notifica e di blocco per il superamento soglia per il traffico dati. Tali messaggi sono stati notificati nei mesi di marzo, aprile e maggio 2014 e, solo a seguito di quest'ultimo, il cliente reclamava quanto fatturato. Nelle more e nel corso dell'espletamento delle attività di controllo e vigilanza, la convenuta, in applicazione altresì delle previsioni contrattuali in tema di traffico anomalo, in data 05/05/14, inviava all'istante un telegramma per informarlo sia delle anomalie di traffico che era necessario a titolo di garanzia provvedere al pagamento di acconto sulla fattura di 600 euro, ammonendolo che in caso di mancata ricezione del pagamento, si sarebbe proceduto alla sospensione del servizio”.

L'operatore ha, pertanto, dedotto che “alcuna responsabilità possa essere imputata alla convenuta, la quale, in maniera diligente e puntuale rendeva all'istante tutte le informazioni necessarie a rilevare la presenza di traffico anomalo; in risposta a tale informativa, l'istante manifestava, in più occasioni, la volontà di sblocco del traffico, contestandone successivamente la fatturazione. Si evidenzia che, in tema di traffico roaming, il Regolamento europeo 544/2009 ha inteso adottare misure dirette a proteggere gli utenti da possibili addebiti oltre il plafond mensile, per collegamenti a internet, garantendo mezzi più efficaci per il controllo della spesa, mediante l'introduzione di sistemi di allerta e tetti mensili di spesa”.

Per quanto attiene alle “soglie di traffico”, l'operatore ha evidenziato il predetto regolamento prevede che:

- “ogni roaming provider deve definire una o più soglie di spesa a disposizione del cliente nell'arco temporale di un mese. distinte per cliente consumer e cliente business;
- la soglia di spesa applicata di default è di 50 euro + IVA in un mese;
- al raggiungimento della soglia di spesa il cliente deve esplicitamente accettare prima di continuare a usare il servizio (meccanismo di cut-off)”.

Sul “meccanismo di alert”, l'operatore ha precisato che il predetto regolamento prevede:

- “al raggiungimento dell'80% della soglia di spesa stabilita il cliente deve essere informato;
- al raggiungimento della soglia di spesa stabilita il cliente deve essere informato.”

Conseguentemente l'operatore ha rappresentato che “recependo le disposizioni del predetto Regolamento, WIND dispone che, per ogni utente è previsto un tetto di spesa massima di traffico dati all'estero pari a 50 Euro al mese. Al raggiungimento della soglia dell'80% di spesa, l'utente riceve un primo sms informativo. Raggiunta la soglia massima predefinita la trasmissione dati all'estero viene bloccata con invio di sms informativo. Per essere nuovamente abilitato al servizio dati il cliente deve chiamare il numero GRATUITO +39 320 5000200 ed acconsentire al superamento del limite di spesa prefissato o rispondere. al SMS di blocco con testo ESTERO SI (4011)”.

L'operatore Wind, per quanto attiene l'“errata informazione commerciale”, ha precisato che *“comunque (...) nella stessa brochure prodotta da parte istante si rileva che il servizio riguarda i paesi ue e come risaputo la Moldavia non fa parte di detti paesi e quindi il traffico viene fatturato in roaming”*.

L'operatore ha, inoltre precisato che l'istante presenta *“alla data odierna un insoluto pari ad €1386”*.

Infine l'operatore ha richiamato che *“l'Agcom ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo ed in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura per anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito), il predetto calcolo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore”*. Nel caso di specie l'utente, *“solo a seguito dell'ultimo sms proponeva reclamo per traffico roaming anche se la scrivente lo aveva avvisato dell'imminente superamento della soglia del traffico in più occasione mettendo di fatto a conoscenza il cliente di quanto stava accadendo”*.

3. La memoria e la replica dell'istante.

In data 27 gennaio 2016, l'istante, per il tramite dell'Avv. Ramello, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una memoria con la quale ribadiva la propria posizione, precisando, tra l'altro, che:

- in considerazione delle informazioni ricevute, veniva scorrettamente indotto a sottoscrivere una proposta di abbonamento che altrimenti non avrebbe mai accettato. Oltre a ciò, in fase di adesione contrattuale, ha ricevuto soltanto copia della proposta di abbonamento ed un opuscolo illustrativo della formula di adesione a Wind tramite abbonamento (doc. 7) senza tuttavia ricevere nessun prospetto informativo ovvero brochure riassuntiva che descrivesse nel dettaglio le caratteristiche dell'offerta commerciale”;

- gli *“è stato quindi impedito di conoscere e verificare la mancata applicazione di quella offerta commerciale allo Stato della Moldavia dove invece sussisteva soltanto una copertura roaming e quindi costi sia per traffico voce che dati che non potevano essere inclusi in quella tipologia di abbonamento (...) nessun genere di notizia è stata fornita circa i costi in caso di sforamento dei traffici che, risultavano comunque inclusi nel plafond della offerta sottoscritta né circa il sistemi per il monitoraggio dei consumi”*.

Con riferimento alla *“mancata informativa del gestore circa il traffico anomalo”* ha precisato che l'operatore Wind *“è venuto meno all'obbligo di inviare tempestivamente e cioè prima della emissione della fattura n.7907872122 del 4 maggio 2014 un messaggio di alert volto ad avvisare il proprio cliente del traffico anomalo che veniva generato dalla utenza mobile. Risulta infatti che soltanto in data 5 maggio 2014 (e quindi soltanto dopo l'emissione della bolletta) Wind abbia inviato un telegramma al Barbetta per notificare il consumo abnorme scegliendo peraltro una modalità di comunicazione alquanto obsoleta e comunque inefficace dal momento che il sig. Barbetta si trovava appunto in Moldavia per lavoro”*.

L'operatore ha evidenziato, inoltre, che nella *“fattispecie nessun sistema di alert è stato inviato da Wind all'istante né è stata emessa in anticipo fattura rispetto al ciclo normale di fatturazione per avvisarlo dei costi generati per traffici roaming voce e, dati: con la conseguenza che il sig. Barbetta, ignaro a causa delle, scorrette informazioni ricevute che i traffici dalla e per la Moldavia non, rientravano nella formula inclusive, non è stato avvisato della anomalia, di tali traffici e quindi dei relativi e molto onerosi importi ad essi, collegati”*.

Infine ha sottolineato che *“nonostante i fax di reclamo inviati dall' odierno istante relativi alla contestazione delle fatture emesse, Wind non ha mai provveduto a rispondere e si è limitata a fornire, tramite il proprio call - center indicazioni e riscontri assolutamente non corretti e fuorvianti, arrivando*

addirittura, nonostante le contestazioni avanzate, a disporre l'illegittima sospensione del servizio senza alcun preavviso".

In data 8 febbraio 2016, l'istante, per il tramite dell'Avv. Ramello, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una replica con la quale ribadiva la propria posizione, evidenziando che l'istante *"è stato indotto alla sottoscrizione dell'abbonamento e della offerta commerciale esclusivamente dalla pressante assicurazione dell' addetto al punto vendita che anche la, Moldavia era sotto copertura Wind e l'offerta valida anche per detto paese"*; al momento della sottoscrizione *"non ha ricevuto nessun prospetto riepilogativo delle condizioni contrattuali dell' abbonamento e della offerta commerciale (documenti che peraltro non sono stati prodotti da controparte nel presente procedimento), lo stesso, non per sua colpa, si conoscere nell' immediato ma è trovato nell'impossibilità di verificare anche successivamente, le reali condizioni contrattuali, temporali, tariffarie e spaziali applicate a quella tipologia"*; tali indicazioni non sono rinvenibili nella brochure esplicativa richiamata anche da controparte poiché tale opuscolo sembra riferirsi a servizi in abbonamento che non includono (...) traffici voce e dati abilitati per l'estero: la Sim del sig. Barbetta, invece, proprio in virtù della offerta che gli era stata proposta, non prevedeva tali limitazioni".

L'istante al riguardo ha evidenziato, da parte del gestore Wind, *"la violazione delle norme che stabiliscono i requisiti essenziali del contratto e dell'offerta al pubblico di cui agli articoli 48 del Dlgs.205/2006 e art. 70 e 71 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche e, sotto il profilo della trasparenza informativa e chiarezza redazionale, la non conformità alle prescrizioni di cui alla delibera n. 417/01/CONS"*.

Con riferimento ai presunti sms l'istante ha ribadito che *"nessun alert risulta inviato dal 2 aprile al 2 maggio"* da parte del gestore Wind, e ha evidenziato che i messaggi asseritamente inviati *"non risultano dai tabulati allegati alle fatture contestate. Attraverso attenta analisi delle fatture prodotte in giudizio non risultano neppure gli SMS o le chiamate che Barbetta avrebbe presuntivamente effettuato dal proprio telefono al gestore"*.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Sulla richiesta di storno e rimborso delle somme contestate a titolo di traffico "roaming" internazionale.

L'istante ha lamentato, nonostante la sottoscrizione di un piano tariffario che doveva includere i consumi effettuati all'estero, l'addebito *roaming* internazionale nelle fatture n. 7907872122 del 4 maggio 2014 per 1.042,06 iva esclusa e n. 7910923510 del 22 giugno 2014 per euro 1.121,91 (iva esclusa). L'istante ha rappresentato, sia nell'istanza introduttiva del presente procedimento che nella memoria di replica, di non aver mai ricevuto alcun messaggio di *alert* da parte dell'operatore prima del 5 maggio 2014, data in cui gli perveniva un SMS che lo invitava a contattare il gestore per consumi anomali.

Di contro la società Wind, ha dichiarato di aver inviato messaggi informativi, relativi al superamento della soglia dell'80%, nelle date 31 marzo 2014, 2 aprile 2014 e 2 maggio 2014, così come previsto dalla regolamentazione vigente; l'operatore dichiarava che *"l'istante manifestava, in più occasioni, la volontà di sblocco del traffico"* considerando legittimo l'addebito del traffico maturato a consumo.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Sul punto viene in rilievo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006) secondo il quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi. Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, consolidando il proprio orientamento in merito, che *“è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza”* (Delibera Agcom n. 10/03/CIR). Ha inoltre precisato che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (Delibere n.10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR e n. 33/10/CIR).

Sul punto si richiama anche la Delibera Agcom n. 326/10/CONS recante *“Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali”* che all'articolo 2 disciplina, i sistemi di allerta e i limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile, prevedendo, in particolare, che *“[g]li operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo: a) del raggiungimento della soglia; b) del traffico residuo disponibile; c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond”*.

Nel caso di specie, l'operatore telefonico ha prodotto copia della schermata estratta dai propri sistemi che riporta il riepilogo relativo agli invii dei messaggi informativi inviati al cliente con i relativi orari e le causali degli stessi; attesa la contestazione dell'istante, tuttavia l'operatore non ha dato prova che detti messaggi abbiano effettivamente raggiunto l'istante. Nel caso in esame, inoltre, l'utente avrebbe dovuto ricevere un'informazione completa relativa alla nuova tariffazione applicata nel Paese estero in cui si trovava; viceversa Wind non ha dato prova di aver inviato un messaggio che avvisasse delle condizioni tariffarie successive allo sblocco del traffico estero (*ex plurimis* Delibera Agcom n. 117/15/CIR).

Inoltre, si deve notare che non è sufficiente quanto argomentato dalla società Wind nella propria memoria, dove deduce che *“per ogni utente è previsto un tetto di spesa massima di traffico dati all'estero pari a 50 Euro al mese. Al raggiungimento della soglia dell'80% di spesa, l'utente riceve un primo sms informativo. Raggiunta la soglia massima predefinita la trasmissione dati all'estero viene bloccata con invio di sms informativo. Per essere nuovamente abilitato al servizio dati il cliente deve chiamare il numero GRATUITO +39 320 5000200 ed acconsentire al superamento del limite di spesa prefissato o rispondere, al SMS di blocco con testo ESTERO SI (4011)”*. L'operatore, oltre a non aver provato l'invio dei messaggi di *alert*, come sopra evidenziato, non ha dato alcuna prova di aver ricevuto dall'istante i corrispondenti messaggi di *“sblocco”*. Infatti l'operatore si è limitato ad osservare che *“in maniera diligente e puntuale rendeva all'istante tutte le informazioni necessarie a rilevare la presenza di traffico anomalo; in risposta a tale informativa, l'istante manifestava, in più occasioni, la volontà di sblocco del traffico, contestandone successivamente la fatturazione”*.

Sulla base di quanto sin qui esposto, deve pertanto concludersi che Wind non ha improntato la propria condotta al rispetto dei principi normativi sopra menzionati e del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, né ha fornito qualsivoglia riscontro probatorio in ordine alla fondatezza della sua pretesa creditoria, con conseguente diritto dell'utente allo storno degli importi addebitati per traffico dati in *roaming* nelle fatture n. 7907872122 del 4 maggio 2014 per euro 1.042,06 (iva esclusa) e n. 7910923510 del 22 giugno 2014, dove rispettivamente fatturava le somme di per euro 1.121,91 (iva esclusa) e il ritiro della pratica relativa al recupero crediti eventualmente aperta, con ciò accogliendo la richiesta di cui al punto *sub i*).

Sulla richiesta di storno della fattura n. 7914494143.

L'istante richiede lo storno integrale della fattura n. 791449414 del 23 agosto 2014 di euro 91,99.

La doglianza non è meritevole di accoglimento per le motivazioni che seguono.

L'istante ha contestato la fatturazione emessa senza allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste, non consentendo, quindi, a questa Autorità la verifica di quanto contestato. L'utente, in tale sede, avrebbe dovuto precisando le singole voci per le quali richiedeva lo storno integrale, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione. Invece, in mancanza di documentazione a sostegno delle proprie richieste, l'istanza risulta estremamente generica non consentendo a quest'Autorità di procedere ad alcuna verifica (*ex plurimis* Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante non può essere accolta stante la sostanziale genericità della contestazione e l'assenza, in atti, di reclami sulla fatturazione asseritamente non dovuta.

Sulla sospensione dei servizi.

L'istante ha lamentato la sospensione del traffico in entrata e in uscita sull'utenza *de qua*, perdurata per n. 20 giorni a partire dal 9 maggio 2014, senza preavviso, laddove l'operatore ha dedotto che *"nelle more e nel corso dell'espletamento delle attività di controllo e vigilanza, la convenuta, in applicazione altresì delle previsioni contrattuali in tema di traffico anomalo, in data 05/05/14, inviava all'istante un telegramma per informarlo sia delle anomalie di traffico che era necessario a titolo di garanzia provvedere al pagamento di acconto sulla fattura di 600 euro, ammonendolo che in caso di mancata ricezione del pagamento, si sarebbe proceduto alla sospensione del servizio"*.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento.

Preliminarmente si osserva che l'art. 6.1 delle *Condizioni generali di contratto* dell'operatore Wind, prevede espressamente che, nel caso di *"volumi di traffico giudicati anomali (...), Wind, in via precauzionale, potrà sospendere il Servizio e/o emettere una fattura anticipata"*; tuttavia, nel caso di specie, si deve osservare che il traffico anomalo sull'utenza *de qua* è stato prodotto nel periodo 15 marzo 2014 – 5 maggio 2014 (data del primo SMS ricevuto dall'istante), arco temporale nel quale non risultano da parte dell'operatore Wind provvedimenti precauzionali di sospensione del servizio, nonostante le somme ingenti maturate in detto periodo. Risulta, inoltre, che, in data 5 maggio 2014, l'utente riceveva dall'operatore Wind un telegramma con cui veniva informato che *"sono state riscontrate anomalie sul traffico della sua linea telefonica"* e lo invitava *"pertanto a provvedere al pagamento di acconto su fattura di euro 600 (...) entro 48 ore"* e ad inviare la prova dell'avvenuto pagamento; nel contempo lo avvisava *"che in caso di mancata ricezione si procederà alla sospensione del servizio"*. Risulta, altresì, agli atti che l'operatore, non ricevendo la prova del

pagamento sospendeva il servizio, che riattivava solo al ricevimento dell'evidenza del pagamento medesimo.

Inoltre, anche volendo intravedere nel mancato pagamento della somma richiesta una possibile “ratio” della condotta sospensiva, va rilevato che detta sospensione avrebbe dovuto interessare il servizio interessato dal traffico anomalo, ovvero il traffico dati in *roaming* internazionale, e che, comunque, la sospensione è stata posta in essere in violazione degli oneri di cui all'art. 5, comma 1, del Regolamento atteso che il preavviso di 48 ore di sospensione indicato nel telegramma non appare “congruo”, a fronte della richiesta di pagamento di una cifra considerevole (euro 600,00) peraltro non esposta in un documento contabile, ma unicamente indicata sul telegramma di preavviso (si veda Deliberazione Corecom Lombardia n. 17/2015).

Ne consegue che l'operatore Wind è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine all'illegittima sospensione amministrativa del servizio attivo sulle utenze e che, pertanto, deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per le utenze *de quibus* per il periodo di illegittima sospensione.

Per il calcolo dell'indennizzo viene in rilievo l'art. 4, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con Delibera n. 73/11/CONS, il quale prevede che “*nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione*”. Ne discende che l'istante, per i 20 giorni di sospensione del servizio relativo all'utenza *de qua* ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 150,00 (euro 7,50 x n. 20 giorni).

L'istante ha altresì diritto allo storno (o al rimborso, in caso di avvenuto pagamento) della fatturazione relativa al periodo dell'illegittima sospensione (per n. 20 giorni a partire dal 9 maggio 2014), oltre al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

Sulla mancata risposta al reclamo

L'istante deduce che il reclamo del 12 maggio 2014, inoltrato a mezzo fax è rimasto inesitato, laddove l'operatore nulla deduce.

La domanda dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento, per le ragioni di seguito esposte.

Nel caso di specie non risulta dalla documentazione acquisita agli atti un adeguato riscontro scritto e motivato al reclamo.

Sul punto viene in rilievo l'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP che prevede, in presenza di un reclamo rivolto all'operatore da un utente, che la risposta debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

La mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo “*da mancata risposta al reclamo*”, ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della richiamata Delibera Agcom 179/03/CSP, nonché secondo quanto pattuito all'articolo 2.3 della “Carta dei Servizi Wind Telecomunicazioni S.p.A.”, ove la società si impegna a fornire risposta motivata al reclamo entro 45 giorni dal ricevimento dello stesso.

Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo *“per mancata o ritardata risposta ai reclami”*, di cui all'art. 11 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS che, prevede nel caso in cui *“l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo”*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detraendo il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi di Wind Telecomunicazioni S.p.A. per la risposta al reclamo del 12 maggio 2014, si determina il *dies a quo* nella data del 26 giugno 2014 ed il *dies ad quem* quella del 19 ottobre 2015, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, in accoglimento della domanda di cui al punto *sub ii)* delle richieste contenute in istanza, l'indennizzo da riconoscere all'utente, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, è pari all'importo da computarsi nella misura massima di euro 300,00.

Infine si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 6 marzo 2017;

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 5 gennaio 2016 dal Sig. XXX Barbeta nei confronti di Wind Tre XXX. (già Wind Telecomunicazioni XXX), che l'operatore provveda:

1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) euro 150,00 a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio sull'utenza;

b) euro 300,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;

c) euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno degli importi addebitati per traffico dati in *roaming* nelle fatture n. 7907872122 del 4 maggio 2014 per euro 1.042,06 (iva esclusa) e n. 7910923510 del 22 giugno 2014, dove rispettivamente fatturava le somme di per euro 1.121,91 (iva esclusa) ed il ritiro della pratica relativa al recupero crediti eventualmente aperta;

3) a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) della fatturazione relativa al periodo dell'illegittima sospensione (per n. 20 giorni a partire dal 9 maggio 2014), oltre al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

DELIBERAZIONE
n. 14 del 6 marzo 2017

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettere a) e b), 2) e 3) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini