

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Italian Atelier [REDACTED] /Wind Telecomunicazioni [REDACTED]**

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

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- 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;
- 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;
- la Delibera Agcom n. 326/10/CONS "Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali";
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- 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";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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;
- 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);
- l'istanza n. 93 del 5 marzo 2014 con cui la società Italian Atelier [REDACTED] (di seguito, per brevità, Italian Atelier) 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 Telecomunicazioni [REDACTED] (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 n. 173/07/CONS, Allegato A;

- la nota del 6 marzo 2014 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione del 27 maggio 2014 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 22 luglio 2014, poi aggiornata al 3 dicembre 2014;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La società Italian Atelier, intestataria di un contratto di telefonia mobile di tipologia business con il gestore Wind per diverse numerazioni mobili, lamenta di aver subito una fatturazione "anomala" da parte dell'operatore per traffico internet effettuato all'estero, con modalità "roaming" per euro 22.561,27 oltre IVA, addebitati sulla fattura n. 2013T001000681 del 21 settembre 2013, senza che il gestore le avesse fornito alcuna precedente comunicazione circa l'elevato importo dei consumi.

In data 11 dicembre 2013 parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia parte istante ha chiesto lo storno integrale della fattura n. 2013T001000681, per complessivi euro 33.182,96, oltre ad un indennizzo di euro 300,00 per "l'attivazione di profili tariffari non richiesti" ed il versamento della somma di euro 2.000,00 "per tutto il tempo che stiamo perdendo per risolvere la questione e che stiamo, di conseguenza, togliendo al nostro lavoro, con l'inevitabile calo dei guadagni".

In data 2 aprile 2014, nel rispetto dei termini procedurali, il gestore convenuto ha fatto pervenire note difensive, con le quali veniva ricostruito l'andamento del rapporto contrattuale in essere con la società Italian Atelier anche prima dell'emissione della fattura oggi contestata. In particolare, sulle linee attivate con l'operatore Wind erano state applicate diverse opzioni relative anche al traffico internet effettuato all'estero; che la società istante aveva ritardato diversi pagamenti sempre per la contestazione del traffico effettuato, che talvolta venivano concessi dei rimborsi e delle rateizzazioni. Circa la fattura contestata, la società Wind rilevava come, in data 28 ottobre 2013 avesse ricevuto un fax di contestazione e che, a seguito delle verifiche effettuate, veniva comunicato come la linea n. [REDACTED] risultava aver effettuato traffico dati per euro 22.451,27. Riguardo alla predetta numerazione, in data 1 luglio 2013 la società Wind avrebbe comunicato, tramite sms, il raggiungimento dell'80% della soglia di traffico dati effettuato di euro 200,00, prevista dal regolamento europeo. Nello stesso giorno parte istante avrebbe autorizzato, sempre con sms, lo sblocco del traffico anche oltre la soglia dei 200,00 euro. Ne conseguiva l'infondatezza del reclamo presentato. Ad oggi, l'utente risulterebbe morosa per la cifra complessiva di euro 48.200,99, anche per la presenza di ulteriori conti telefonici insoluti.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La società Italian Atelier contesta l'addebito, da parte del gestore Wind, di importi per traffico internet effettuato all'estero presenti sulla fattura n. 2013T001000681 del 21 settembre 2013. In particolare, parte istante dichiara di aver chiesto spiegazioni circa il predetto addebito al servizio clienti della società

Wind e di non aver ricevuto giustificazioni precise; in più lamenta di non essere stata in alcun modo avvertita dell'effettuazione di traffico per importi del tutto anomali rispetto a quanto ordinariamente fatturato; in ogni caso, dichiara che l'eventuale rilascio dell'autorizzazione a superare la soglia del traffico dati di euro 200,00, non giustificerebbe ugualmente l'operatore dall'aver addebitato, senza fornire ulteriori avvertimenti, importi così elevati.

In via preliminare, circa la domanda di versamento della somma di euro 2.000,00 "per tutto il tempo che stiamo perdendo per risolvere la questione e che stiamo, di conseguenza, togliendo al nostro lavoro, con l'inevitabile calo dei guadagni", deve rilevarsi come la stessa debba considerarsi una richiesta risarcitoria e in merito si ricorda che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia di definizione è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, con esclusione di qualsiasi richiesta risarcitoria. Ne consegue l'inammissibilità della citata istanza.

Nel merito

Circa la domanda di indennizzo per "l'attivazione di profili tariffari non richiesti", deve rilevarsi come la domanda risulti eccessivamente generica ed indeterminata per poter trovare accoglimento. In particolare, dall'esame dell'istanza di definizione e della documentazione alla stessa allegata, non è dato comprendere quale sarebbe stato, in particolare, il profilo tariffario non richiesto di cui si lamenta l'applicazione ed in relazione a quali utenze. Ne consegue l'impossibilità di accogliere la predetta richiesta di indennizzo.

Circa la sussistenza o meno di un obbligo, da parte degli operatori, di informare l'utente nel caso in cui si verifichi una "fatturazione anomala", deve precisarsi che la Delibera n. 326/10/CONS prevede, effettivamente, a carico dei gestori, l'impegno di avvertire l'utente nelle ipotesi in cui vengano superate alcune soglie di traffico. In particolare, l'articolo 2 della predetta delibera prevede che "1. *Gli 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.* 2. *Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza. La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto.* 3. *Gli operatori mobili pongono in essere modalità facilmente comprensibili e riscontrabili per la notifica del messaggio di allerta di cui al comma 1 al terminale di telefonia mobile o altra apparecchiatura indicata a scelta dal cliente, tra le quali almeno un SMS o un messaggio di posta elettronica nonché una finestra di "pop-up" sul computer.* 4. *Gli operatori mobili rendono disponibili gratuitamente a tutti gli utenti sistemi di immediata comprensione e facilità di utilizzo per il controllo in tempo reale della spesa utili a fornire informazioni sul consumo accumulato espresso in volume di traffico, tempo trascorso o importo speso per i servizi di traffico dati, nonché un servizio supplementare gratuito per abilitare o disabilitare la propria utenza al traffico dati.* 5. *I sistemi di cui al comma 4 si attivano automaticamente sui terminali venduti con marchio dell'operatore.* 6. *Gli operatori mobili offrono gratuitamente anche agli utenti con piani tariffari a consumo, diversi da quelli di cui al comma 1, la possibilità di predefinire una soglia massima di consumo mensile per traffico dati scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore. A tutti gli utenti che, entro il 31 dicembre 2010, non abbiano provveduto a scegliere tale soglia o a dichiarare di non volersene avvalere, si*

DELIBERAZIONE n. 104 del 15 giugno 2015

applica automaticamente, a decorrere dal 1 gennaio 2011, il limite massimo di consumo per traffico dati nazionale pari a 50 euro per mese per utenze private e pari a 150 Euro per utenze affari oltre ad un limite di 50 euro per il traffico dati nei Paesi esteri diversi da quelli dell'Unione europea, fatto salvo il limite di 50 euro previsto dal regolamento europeo per il traffico dati in roaming nei paesi dell'Unione europea. Per la cessazione del collegamento e le relative notifiche e consensi si applicano le medesime disposizioni di cui ai commi 2 e 3".

Secondo quanto riportato dal gestore Wind, quest'ultimo avrebbe avvisato l'utente del superamento della soglia del traffico dati a mezzo di apposito sms, ed avrebbe ricevuto l'assenso allo sblocco del traffico dati sempre a mezzo di sms. Tali messaggi sarebbero stati inviati e ricevuti in data 1 luglio 2013.

La società Italian Atelier, al contrario, sostiene di non aver ricevuto alcun preavviso; in ogni caso, lamenta la circostanza che, se anche avesse dato il proprio assenso al superamento della soglia di 200,00 euro, non sarebbe giustificato il raggiungimento di un importo per il traffico dati così elevato; inoltre, non avrebbe comunque ricevuto sufficienti spiegazioni sul modo ed i tempi con cui tale traffico si sarebbe realizzato.

L'Allegato A alla Delibera n. 179/03/CSP, all'art. 6, prevede che *"1. Gli organismi di telecomunicazioni forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto. 2. E' fatta salva la facoltà dell'organismo di telecomunicazioni di prevedere strumenti di autotutela in caso di traffico anomalo, in particolare per i casi di possibile uso fraudolento del servizio, quali l'avviso dell'abbonato o l'invio di fatture anticipate rispetto all'ordinaria cadenza di fatturazione."* Da tale norma è possibile evincere che l'organismo di telecomunicazioni può prevedere forme di "alert" nei confronti dei propri utenti, e deve fornire un mezzo di controllo del livello dei consumi laddove l'utente ne faccia richiesta.

Allo stesso modo, l'Allegato A alla Delibera n. 418/07/CONS prevede, all'art. 5, comma 3, che *"fermo restando quanto previsto dall'articolo 6 della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di cui alla delibera 179/03/CSP, gli operatori della telefonia forniscono agli abbonati, a richiesta e gratuitamente, un servizio di immediato avviso telefonico, anche via sms o messaggio vocale registrato, al superamento, per presumibile traffico anomalo, di una soglia di spesa scelta dall'abbonato tra più valori proposti dall'operatore. Uno di tali valori dovrà essere pari al triplo dell'importo della media dei consumi degli ultimi tre bimestri."* Anche in questo caso, pertanto, è previsto "un servizio di immediato avviso", ma solo su espressa richiesta, in tal senso, da parte dell'utente.

Nell'ipotesi che oggi ci occupa, non può non evidenziarsi come parte istante abbia precisato, nel formulario depositato, di aver contestato all'operatore, non appena avuto contezza delle somme addebitategli per traffico dati in roaming, i predetti importi, chiedendo alla società Wind delucidazioni. L'operatore Wind attesta, nella memoria depositata, di aver ricevuto le predette contestazioni (fax ricevuto in data 28 ottobre 2013).

Inoltre, il gestore Wind non ha depositato, nel corso della presente procedura, alcuna dimostrazione di aver effettivamente comunicato gli avvisi di superamento della soglia del traffico previsti dalla Delibera n. 326/10/CONS.

Come evidenziato anche dalla Delibera n. 2/13/CIR dell'Autorità Garante per le Comunicazioni, indipendentemente dall'obbligo gravante, o meno, sul gestore di avvisare il proprio cliente in presenza di traffico "anomalo", la compagnia telefonica, in presenza di contestazioni, dovrà fornire la documentazione di dettaglio del traffico oggetto di contestazione, tale da consentire il tracciamento della

DELIBERAZIONE
n. 104 del 15 giugno 2015

riferibilità temporale e della riferibilità del traffico a quella utenza; pertanto, a prescindere dalla conformità della condotta assunta nel caso in esame in tema di sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico, vista l'effettuata contestazione, la società Wind, perlomeno nel corso dell'odierna procedura, avrebbe comunque dovuto provare in concreto la correttezza degli importi addebitati alla società Italian Atelier.

Si rammenta che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (cfr. Cass. Civ. 17 febbraio 2006) 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 (Cfr. Cass. Civ. n. 10313/04).

Alla luce di quanto sopra rilevato, consegue l'obbligo gravante in capo all'operatore di stornare (o, in caso di avvenuto pagamento, di rimborsare) la somma addebitata alla società Italian Atelier ed oggetto di contestazione.

Nel caso che oggi ci occupa, la società istante chiede l'annullamento integrale della fattura n. 2013T001000681 del 21 settembre 2013, per un totale di euro 33.182,96. Tuttavia, deve evidenziarsi come gli importi contestati siano unicamente quelli relativi all'effettuato traffico dati, pari, come si evince dal conto telefonico prodotto, ad euro 22.651,27 oltre IVA. Sarà, quindi, unicamente questo l'importo che dovrà essere stornato (o in caso di avvenuto pagamento, rimborsato) alla parte istante.

Si ritiene, infine, proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19 del Regolamento.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dall'Avv. Benedetta Cappelli in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 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 15 giugno 2015;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 5 marzo 2014 dalla società Italian Atelier [REDACTED] nei confronti di Wind Telecomunicazioni [REDACTED], che l'operatore provveda:

- 1) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, mediante rimborso) della somma di euro 22.651,27 oltre IVA, relativa alla fattura n. 2013T001000681 del 21 settembre 2013;
- 2) alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante della somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ex art. 19 delibera 173/07/CONS.

DELIBERAZIONE
n. 104 del 15 giugno 2015

La somma così determinata di cui al precedente punto 1) dovrà essere maggiorata 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