

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

TITOLO	2016.1.10.4
	2017.1.10.21.513
LEGISLATURA	X

Il giorno 19/06/2018 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA

Presidente

MARINA CAPORALE

Vicepresidente

MAURO RAPARELLI

Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa Rita Filippini.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / WIND TRE X (H3G)



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527. 6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

Vista la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante *"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, recante *"Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo"*, in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

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

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)"*, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Visto il Regolamento CE n. 531/2012 del 13-6-2012;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante *"Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* e successive modifiche ed integrazioni, di seguito *"Regolamento"*;

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *"Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori"*, di seguito *"Regolamento indennizzi"*;

Viste le delibere Agcom nn. 326/10/CONS; 23/10/CIR, 33/10/CIR; 85/09/CIR, 86/09/CIR, 10/05/CIR, 10/03/CIR;

Visto l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome.

Vista la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionale per le Comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017 dal Presidente della Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente della Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per le comunicazioni Emilia-Romagna.

Visti gli atti del procedimento;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini (NP.2018.1451);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 19 giugno 2018;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

La società istante, intestataria dell'utenza telefonica mobile business n. 3355762XXX ha contestato nei confronti di WIND TRE X (H3G) (di seguito Wind) la somma addebitata a titolo di traffico dati roaming internazionale sulla fattura n. 1675475452 del 08/06/2016 relativa al bimestre maggio-giugno 2016 nonchè la mancata risposta al relativo reclamo scritto. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- che nel maggio 2016, recandosi fuori Europa per 9 giorni ha utilizzato il WI-FI locale, ha tenuto il terminale spento in assenza di rete Wi-Fi e non ha ricevuto alcun messaggio di superamento della soglia del traffico estero da parte dell'operatore;
- che, nonostante ciò, Wind nella fattura n. 1675475452 del 08/06/2016 gli ha richiesto il pagamento di euro 7.892,22 più IVA per traffico dati fuori Europa e di Euro 244,00 per traffico UE;
- di aver sporto immediato reclamo all'operatore per l'errore nella suddetta fattura senza ricevere risposta;
- che le suddette somme non sono dovute in quanto nel periodo in questione non ha utilizzato il terminale se non vi era una rete WI-FI cui connettersi e che l'operatore ha altresì violato quanto previsto dalla delibera AGCOM 326/10/CONS, non avvisandolo del superamento del limite utilizzo dati.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a) lo storno delle somme non dovute nella fattura n. 1675475452 del 08/06/2016;
- b) l'indennizzo per mancata risposta a reclamo scritto.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

2. La posizione dell'operatore

Relativamente al traffico dati in roaming internazionale contestato, Wind, con memoria inviata il 15 dicembre 2017, ha sostenuto la legittimità della fattura n. 1675475452 del 08/06/2016, argomentando che i relativi addebiti contestati risultano correttamente tariffati secondi quanto pattuito contrattualmente con l'istante (Piano a soglie denominato "Pro 3000" abbinato all'opzione Unlimited International). L'operatore aggiunge che la correttezza della fatturazione degli eventi di traffico internet all'estero, roaming internazionale dati generati a maggio 2016 è stata confermata, in data 08/07/2016, dal proprio reparto tecnico, cui è stata aperta una segnalazione a seguito del ricevuto reclamo dell'istante.

Lo stesso reparto tecnico ha confermato altresì che l'elevato traffico contestato è stato determinato dal fatto che l'istante, in data 17/8/2015, ha disattivato autonomamente, tramite IVR – area Self Care, lo spending soglia unica di sicurezza internazionale di cui all'art. 2 della delibera 326/10/Cons.

L'operatore sostiene che l'istante avrebbe potuto monitorare, con la dovuta diligenza, il livello di spesa raggiunto tramite i diversi strumenti offerti dal Gestore ai propri clienti quali: l'interfacciamento con il Customer Care anche all'Estero; la pubblicazione sul proprio sito istituzionale di ulteriori modalità attraverso cui l'utente può visualizzare e ottenere copia del dettaglio del traffico; la possibilità di consultare il dettaglio del traffico accedendo alla sezione infoCosti dell'Area Clienti 133 disponibile anche sul cellulare. Più specificamente in caso di utenza abbinata ad un piano tariffario a soglie, come nel caso di specie, il Gestore informa i clienti che: *"Per consultare il totale delle soglie previste nel piano tariffario o da eventuali opzioni tariffarie e il parziale utilizzato puoi o contattare dall'Estero con il tuo cellulare il numero +393933934039 o accedere alla sezione Info Costi dell'Area Clienti 139 accessibile anche dal tuo cellulare"*.

Per questi motivi Wind Tre richiede di rigettare integralmente le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto e in diritto.

Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante devono essere accolte, per le ragioni di seguito precisate.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

A) La richiesta di cui al punto a) relativa allo storno delle somme non dovute nella fattura n. 1675475452 del 08/06/2016 con riferimento al traffico dati roaming internazionale, oggetto di reclamo da parte dell'istante con raccomandata a.r. del 5 luglio 2017, è da accogliere.

Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 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 (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 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, n. 33/10/CIR).

In relazione alla res controversa, la società Wind si è limitata a sostenere la legittima tariffazione degli addebiti contestati secondo quanto pattuito contrattualmente e a ribadire che la correttezza della fatturazione degli eventi di traffico internet all'estero, roaming internazionale dati generati a maggio 2016 è stata confermata dal proprio reparto tecnico cui è stata aperta una segnalazione a seguito del ricevuto reclamo dell'istante. L'operatore non ha però fornito



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

un adeguato supporto probatorio tale da dimostrare la correttezza degli addebiti oggetto di contestazione.

Occorre, poi, rammentare che, alla luce delle indicazioni relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali di cui all'articolo 1176, comma 2 del codice civile, l'operatore nella esecuzione della prestazione avente ad oggetto la fornitura del servizio di trasmissione dati, ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente esorbitante, tale, cioè, da risultare incompatibile con ogni canone di tipicità sociale ed incompatibile finanche con le soglie di spesa proprie dell'utenza per esso più profittevole (quale quella business), è chiamato a tenere un comportamento leale; quindi, deve considerarsi tenuto ad adottare tutte le misure precauzionali che si rendano necessarie per la salvaguardia dell'interesse non solo proprio (nel caso di utilizzo del servizio per fini fraudolenti), ma anche della controparte, nei limiti in cui esse non comportino un apprezzabile sacrificio a proprio carico. In ambito comunitario, si sono susseguiti rilevanti interventi normativi sul tema (cfr Reg. CE n. 717/2007 del 27 giugno 2007; Reg. CE n. 544/2009 del 18 giugno 2009) tra cui rileva il Reg. CE n. 531/2012 del 13-6-2012 relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione, il cui 14 (*Trasparenza delle tariffe al dettaglio per le chiamate e gli SMS in roaming*) stabilisce, tra l'altro, che "Onde avvertire i clienti in roaming del fatto che saranno loro applicate tariffe di roaming all'atto di effettuare o ricevere una chiamata o all'invio di un SMS, ciascun fornitore di roaming, salvo qualora il cliente abbia comunicato al fornitore di roaming di non desiderare tale servizio, fornisce al cliente, automaticamente mediante un servizio messaggi, senza indebito ritardo e gratuitamente, quando il cliente entra in uno Stato membro diverso da quello del suo fornitore nazionale, informazioni essenziali personalizzate sulle tariffe di roaming (comprehensive di IVA) che gli sono addebitate per l'effettuazione o la ricezione di chiamate e l'invio di SMS nello Stato membro visitato." Tale disciplina è estesa dallo stesso art. 14 anche ai servizi di chiamata vocale e di SMS in roaming usati da clienti in roaming che viaggiano al di fuori dell'Unione e prestati da un fornitore di roaming.

Da quanto riportato nella memoria prodotta dall'operatore, non risulta il medesimo abbia adempiuto a tali obblighi informativi.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

In ambito nazionale rileva la delibera n. 326/10/CONS il cui art. 2 prevede che gli operatori mobili sono tenuti, con riferimento a piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffario a forfait (di tempo o di volume), a rendere disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una determinata soglia di consumo informino l'utente su: a) raggiungimento della soglia; b) traffico residuo disponibile; c) prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond. Per il comma 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. Il comma 3 prevede che 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. Secondo il comma, gli operatori mobili offrono gratuitamente anche agli utenti con piani tariffari a consumo la possibilità di predefinire una soglia massima di consumo mensile per traffico dati scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore. Ai sensi del comma 6, 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 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 ad euro 150 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.

Nella vertenza in esame, Wind ha prodotto una nota a video, relativa all'utenza in questione intestata all'istante, che rileva quanto segue: in data 17.08.2015 *“soglia disattiva -modifica soglia dati roaming int.”* tramite IVR. Da tale nota non risulta quale sia la soglia di traffico fissata ai sensi del comma 6 dell'articolo 2 della delibera n. 326/10/CONS al superamento della quale, ai sensi del medesimo comma 6, l'operatore avrebbe dovuto comunque applicare le misure previste, a tutela dell'utente, ai precedenti sopra riportati commi 2 e 3.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Tali misure risultano tra l'altro dall'informativa alla clientela sul funzionamento della "Soglia di spesa" per traffico internet internazionale quando sei all'estero, prodotta da Wind, che prevede la possibilità per l'utente di scegliere tra 4 soglie di spesa: 60 euro (preimpostata), 80 euro, 120 euro e illimitato, con la garanzia di essere informato con SMS gratuito al raggiungimento dell'80% e del 100% della soglia dopodichè di non poter più navigare in internet salvo esplicita successiva impostazione della soglia ad un importo superiore al traffico effettuato fino a quel momento.

B) La richiesta b) di indennizzo per mancata risposta a reclamo scritto deve essere accolta. Preliminarmente si osserva che la fattura oggetto di vertenza è stata correttamente contestata nel termine *di 90* giorni previsti nelle Condizioni generali di contratto, infatti la fattura è stata emessa in data 08.06.2016 e contestata con raccomandata a.r del 5 luglio 2016 di cui l'utente ha allegato ricevuta di spedizione. Considerato che il periodo intercorrente tra la scadenza prevista per la risposta (compresi i 45 giorni dovuti all'operatore per la risposta al reclamo) e l'udienza di conciliazione (tenutasi in data 23/10/2017) è superiore a 300 giorni, ai sensi dell'art. 11 del Regolamento indennizzi, Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, si applica l'importo massimo pari ad Euro 300,00

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Accoglie l'istanza di BE CUBE FINANCE X nei confronti della società Wind Tre X (H3G) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre X è tenuta a stornare in favore dell'istante il *quantum* fatturato nella fattura n. 1675475452 del 08/06/2016 e generato per traffico roaming.
3. La società Wind Tre X è tenuta a riconoscere in favore dell'istante la somma di Euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta a reclamo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

La società Wind Tre X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

Il Segretario

Dott.ssa Rita Filippini

Firmato digitalmente

La Presidente

Prof.ssa Giovanna Cosenza



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom