

DELIBERA N. 47 /15

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX SRL/WIND TELECOMUNICAZIONI SPA
(RIF. PROC. GU14 N° 163/15)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

NELLA riunione del 9 novembre 2015 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Michela Ridolfi	X	
	Ottaviano Gentile	X	

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*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*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 sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera AGCOM n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006 “Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza”;

VISTA l'istanza presentata dalla società XXX r.l. in data 25/06/2015 ed acquisita in pari data al prot. 13913;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante contesta la fattura n. 2015T000314653 del 20/04/2015 emessa da Wind Telecomunicazioni s.p.a. pari ad euro 12.130,99, in quanto contenente l'asserito illegittimo addebito pari ad euro 11.889,03 relativo al traffico roaming internazionale. Propone, pertanto, istanza di definizione nei confronti del detto gestore e, in occasione dell'atto introduttivo al presente procedimento, delle memorie difensive prodotte e dell'audizione svolta, l'istante dichiara, più in particolare, quanto segue:

- a. Prima di partire per gli Emirati Arabi, aveva chiesto all'operatore di attivare il servizio di blocco in caso di superamento della soglia prevista dal contratto per il traffico roaming internazionale. Nonostante ciò durante il proprio viaggio non riceve nessun alert né il blocco del servizio. Tuttavia al ritorno riceve la fattura n. 2015T000314653 del 20/04/2015, pari ad euro 12.130,99, contenente l'addebito del traffico predetto.
- b. La contesta immediatamente contattando il servizio clienti dove viene rassicurato da una operatrice che gli comunica che gli addebiti sono sicuramente il frutto di un errore.
- c. Prima della scadenza della fattura contestata (20/05/2015), l'operatore invia un telegramma datato 05/05/2015 richiedendo all'istante il pagamento anticipato dell'importo di euro 6.500,00 da effettuarsi entro 48 ore dal ricevimento dello stesso, pena la sospensione della linea.
- d. Nonostante la contestazione in atto, Wind sospende i servizi, lasciando l'istante completamente isolato.
- e. Afferma che i costi relativi al traffico roaming internazionale siano del tutto illegittimi atteso il comportamento antiggiuridico posto in essere dal Gestore in violazione delle disposizioni previste dalla Delibera Agcom 326/10/CONS in tema di sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile.
- f. Fa presente, infatti, che non è stato possibile in alcun modo avvedersi del traffico roaming che si stava producendo atteso che il servizio predisposto a tal fine da Wind è risultato non funzionante o non aggiornato e tale mancanza ha determinato un eccessivo squilibrio tra le parti, non consentendo di verificare l'eventuale avvenuto superamento della soglia e l'entità del traffico sviluppato;

- g. Precisa inoltre che l'operatore non ha fornito documentazione di dettaglio del traffico dati, oggetto di contestazione, tale da consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, nonché del costo delle singole connessioni, né, poi, a fronte delle segnalazioni e delle richieste di chiarimento, ha fornito informazioni dettagliate né ha comunicato gli esiti degli eventuali controlli ed accertamenti effettuati, in spregio al principio di trasparenza e completezza informativa e trasparenza sancito dall'art. 4 della Delibera Agcom 179/03/CSP;

In base a tali premesse, l'utente chiede all'adito Corecom:

- i. L'annullamento dell'importo fatturato per traffico roaming internazionale di cui alla fattura n. 2015T000314653 del 20/04/2015, pari ad euro 11.889,03.

2. La posizione dell'operatore.

Nell'ambito del presente procedimento, l'operatore Wind non ha prodotto nessuna memoria difensiva limitandosi a partecipare solo all'udienza di discussione fissata dal Responsabile del procedimento.

3. Motivazione della decisione

Dalla disamina di fatti e atti prodotti dalle parti, si ritiene che la richiesta di parte istante sia fondata per le ragioni che si procede a rappresentare.

La controversia in esame ha ad oggetto la contestazione di traffico dati in roaming internazionale, con la conseguente richiesta di storno ed annullamento delle somme relative a tale voce.

Ai fine della definizione della controversia, giova innanzitutto ricordare che, come più volte ribadito da Agcom (cfr. per tutte delibera 29/12/CIR) "in caso di rituale contestazione, nelle forme previste dal contratto, di traffico anomalo (incluso quello in roaming internazionale), l'operatore deve fornire la prova della debenza delle somme, pena il diritto per l'utente allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati. In giurisprudenza è, infatti, ormai pacifico che 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; la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (Cass. Civ. sez. II 17 febbraio 2006, n. 947). Sussiste, quindi, 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 quindi piena prova se contestate ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità di acquisire, a fini probatori, ulteriori elementi (Cass. Civ. 8 luglio 1994, n. 6437). L'operatore, inoltre, nella gestione del reclamo sul traffico inviato dall'utente deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate, nonché documentare le proprie affermazioni; in caso contrario, rimane fermo il diritto dell'utente al rimborso e o allo storno. L'operatore, tuttavia può - perlomeno parzialmente - escludere la propria responsabilità dimostrando di aver adottato tutte le

misure necessarie al controllo del traffico, sia sotto il profilo della protezione della rete che sotto quello, contrattuale e normativo, di avviso all'utente per traffico anomalo o di attivazione dei servizi di blocco. Ne consegue che, in assenza, il rischio di traffico anomalo e di furto di traffico rimangono a carico dell'operatore. Ne discende, altresì che l'utente non è tenuto a pagare gli importi addebitati in fattura, quando il gestore telefonico non sia in grado di superare le contestazioni puntuali e precise dell'utente relativamente ai dati esposti nella fattura o ai tabulati telefonici.

A ciò si aggiunga che, in particolare, per quanto riguarda il traffico in roaming internazionale, l'Autorità, con delibera n. 326/10/CONS dell'1 luglio 2010, ha introdotto specifiche misure volte a garantire, oltre a una maggiore trasparenza nelle condizioni di offerta dei servizi dati in mobilità, mezzi più efficaci per il controllo della spesa. A tal fine, l'Autorità ha infatti previsto l'introduzione di sistemi di allerta e tetti mensili di spesa, stabilendo l'obbligo, per gli operatori mobili, sia in caso di piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume) (art. 2, comma 1, delibera 326/10/CONS) sia in caso di piani tariffari a consumo (art. 2, comma 6, delibera 326/10/CONS), di mettere a disposizione degli utenti, in maniera gratuita, sistemi di allerta efficaci - quali, ad esempio, un sms, una e-mail o una finestra pop-up sul terminale - che segnalino il raggiungimento di un determinata soglia di consumo della tariffa prescelta dall'utente tra le diverse opzioni offerte dall'operatore. Inoltre, la delibera 326/10/CONS ha previsto in capo all'operatore (qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta) l'obbligo di interrompere il collegamento dati, ove il cliente abbia interamente esaurito il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) o abbia superato la soglia prescelta, nonché l'obbligo di avvisare l'utente di tale circostanza. Ciò all'evidente fine di tutelare gli utenti di servizi di comunicazione mobile dal fenomeno di c.d. bill-shock, derivante dall'inconsapevole utilizzo degli apparati in roaming internazionale, ossia a tariffazioni decisamente maggiorate rispetto a quelle previste dal contratto per il traffico nazionale.

Alla luce di tutte le considerazioni sin qui svolte, nel caso di specie, va innanzi tutto sottolineato che, dalla documentazione agli atti, non risulta che l'operatore abbia addotto alcun elemento idoneo a provare l'effettiva regolarità del traffico contestato.

Poiché come più volte ribadito dall'Autorità il gestore "*deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni; in caso contrario rimane fermo il diritto dell'utente al rimborso/storno*", si ritiene che nel caso di specie Wind non abbia in alcun modo onorato l'onere probatorio spettante relativamente all'esattezza di quanto fatturato.

Inoltre, con riferimento agli oneri gravanti sugli operatori in base alla delibera 326/10/CONS, va evidenziato che agli atti non vi è nessuna allegazione dell'operatore atta a dimostrare la messa in atto, da parte di Wind, dei sistemi di controllo della spesa e di allerta previsti dalla medesima delibera. Invero, dalla ricostruzione dei fatti operata dal rappresentante della società istante, Wind, in conformità a quanto previsto dal Regolamento Europeo 544/2009, non ha dato prova di aver ossequiosamente poste in essere le predette misure nei confronti dello stesso.

Pertanto, per quanto sin qui dedotto, si ritiene che l'odierno istante, abbia diritto, in virtù dell'avvenuta violazione da parte dell'operatore dell'art. 2, comma 2 della Delibera n. 326/10/CONS e del mancato onere probatorio circa l'esattezza dei dati posti a base della fattura contestata, ad ottenere lo storno dell'importo pari ad euro 11.889,03

IVA inclusa di cui alla fattura n. 2015T000314653 del 20/04/2015, per effetto del traffico roaming internazionale non consapevolmente generato.

Per quanto concerne le spese di procedura, ancorché non richieste dall'odierno istante, appare equo liquidare in favore dello stesso, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS e delle tabelle diffuse dall'AGCOM in materia di rimborsi, l'importo complessivo di euro 100,00 (*cento/00*) tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti relativamente alla partecipazione al procedimento ed in particolare per la mancata difesa da parte di Wind al presente procedimento.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie l'istanza presentata dalla XXX s.r.l., nei confronti della società Wind Telecomunicazioni s.p.a.;

2. La Wind Telecomunicazioni s.p.a. è tenuta a riconoscere, oltre alla somma di euro 100,00 (*cento/00*) per le spese di procedura, lo storno in favore dell'istante del seguente importo:

- i. euro 11.889,03 (*undicimilaottocentoottantanove/03*) IVA inclusa di cui alla fattura n. 2015T000314653 del 20/04/2015, per somme indebitamente fatturate per traffico dati da rete mobile sviluppato in paesi extra UE;

3. La Wind Telecomunicazioni s.p.a. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.

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

6. Il presente atto 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 sui siti *web* del Corecom Abruzzo e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila, 9 novembre 2015

IL RELATORE

F.to Dott.ssa Annalisa Ianni

IL PRESIDENTE

F.to Dott. Filippo Lucci

IL DIRIGENTE

F.to Dott.ssa Michela Leacche

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt.22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m. e i.