

DELIBERA N. 45 /16

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX DI PILLO/WIND TELECOMUNICAZIONI SPA
(RIF. PROC. GU14 N° 118/16)**

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

NELLA riunione del 9 settembre 2016 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 l’istanza presentata dalla Sig.ra XXX Di Pillo, per il tramite dell’Avv. Vittorio Ruggieri, in data 10/05/2015 ed acquisita in pari data al prot. 10843;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante contesta la fattura n. 7417216119 emessa da Wind Telecomunicazioni s.p.a. pari ad euro 564,48, in quanto contenente l'asserito illegittimo addebito 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 Cuba, aveva chiesto all'operatore di attivare una promozione "All Inclusive Mondo" che le avrebbe garantito 60 minuti di telefonate ed un giga di traffico internet a giorno oltre che svariati SMS, al costo di euro 20,00.
- b. Nonostante ciò e nonostante tutte le chiamate effettuate fossero considerate complessivamente inferiori a 60 minuti l'operatore le addebitava somme in fattura per traffico roaming internazionale;
- c. Effettuava numerosi reclami che rimanevano privi di riscontro ed inviava la richiesta di blocco dei servizi; In pendenza del tentativo di conciliazione inoltre Wind sospendeva l'erogazione del servizio telefonico in data 16/01/2015, riattivato solo a seguito del provvedimento temporaneo d'urgenza emanato dall'adito Corecom in data 23/01/2015;
- d. Precisa, nelle memorie di replica depositate, che l'offerta è stata sottoscritta presso un negozio autorizzato Wind su consiglio del rivenditore, dopo aver esplicitamente richiesto l'attivazione di una offerta che le consentisse di chiamare da Cuba.

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

- i. L'annullamento dell'insoluto in essere ed il ritiro a proprie spese e cure della pratica di recupero crediti;
- ii. La refusione dell'indennizzo per l'illegittima sospensione della linea dal 16/01/2015 al 23/01/2015;
- iii. Il rimborso delle spese di procedura da quantificarsi in non meno di euro 200,00;

2. La posizione dell'operatore.

Nel merito precisa che in data 31/08/2015 l'utente si recava presso un centro Wind chiedendo l'attivazione dell'offerta commerciale "ALL INCLUSIVE MONDO POST", sull'utenza mobile 328/6557297. In data 21/10/2015 veniva emessa fattura n° 7417216119 di euro 564,48, su cui erano addebitati euro 454,58 per traffico roaming voce-sms-dati. La medesima fattura non veniva mai saldata dall'utente. In data 05/11/2015 l'utente contattava il servizio clienti lamentando che il paese CUBA non risultava rientrante nell'offerta predetta; il servizio clienti confermava che tale paese non era incluso nell'offerta prescelta e che il cliente non si sarebbe dovuto limitare a chiedere l'attivazione dell'opzione indicata, ma avrebbe dovuto verificarne l'applicabilità anche nel paese in cui si sarebbe dovuto recare.

In data 04/12/2015 veniva inviata lettera di sollecito pagamento e successivamente in data 10/12/2015 l'utente veniva contattato e avvisato dell'immediata sospensione della SIM a fronte del mancato pagamento della fattura in parola; sospensione poi avvenuta solo l'11/01/2016. In data 18/01/2016 l'utente depositava presso il Corecom Abruzzo istanza di conciliazione e di richiesta di provvedimento temporaneo di riattivazione del servizio. A questo punto avveniva la riattivazione temporanea del servizio in data 23/01/2016, nelle more della procedura conciliativa.

Relativamente al contestato addebito, rileva che dalle verifiche effettuate è emerso che l'utente è stato più volte informato tramite sms che lo avvertivano dell'imminente superamento della soglia ed il relativo traffico veniva bocciato come previsto dalla normativa di settore, ma puntualmente l'utente inviava sms per sbloccare il traffico continuando ad utilizzare il servizio.

In ragione della suesposta ricostruzione si ritiene che nessuna responsabilità possa essere imputata all'operatore convenuto atteso 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, tuttavia, manifestava in più occasioni la volontà di sblocco del traffico, contestandone successivamente la fatturazione.

Relativamente alla mancata applicazione dell'opzione si ribadisce che era onere dell'istante specificare il paese dove doveva recarsi per permettere all'operatore di verificare se l'offerta scelta era valida o meno. L'ordinaria diligenza presuppone inoltre che a fronte dei 5 sms di blocco traffico roaming inviati, l'utente avrebbe dovuto porsi il minimo dubbio dell'applicabilità dell'opzione richiesta al traffico effettuato e contattare il servizio clienti, invece per ben cinque volte procedeva allo sblocco del traffico roaming.

Come inoltre si evince dal documento di dettaglio del traffico prodotto, tale da consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, nonché del costo delle singole chiamate, sms e connessioni, ha dato prova in concreto della riferibilità del traffico oltre soglia prodotto successivamente ai messaggi di sblocco.

Deposita: dettaglio del traffico, fattura contestata, dettaglio sms di blocco.

3. Motivazione della decisione

La controversia in esame ha ad oggetto la contestazione di traffico dati in roaming internazionale, con la conseguente richiesta di storno ed annullamento dell'insoluto.

Ai fini della definizione della controversia, giova innanzitutto ricordare che, come più volte ribadito dall'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, tuttavia può 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 in atti, risulta che l'operatore abbia allertato l'istante del superamento della soglia inviando n° 5 sms di blocco del traffico.

Tra l'altro come si evince dal dettaglio del traffico prodotto, risulta provata anche la riferibilità del traffico medesimo successivamente ai messaggi di blocco inviati, vale a dire di traffico prodotto a seguito dello sblocco attivato dall'istante.

Pertanto in ragione di ciò si ritiene che l'operatore convenuto non possa essere ritenuto responsabile per l'addebito delle somme presenti nella fattura n° 7417216119 richieste a titolo di traffico roaming internazionale, attesa la condotta posta in essere da Wind nel rispetto della normativa richiamata.

Tuttavia, si deve evidenziare che, relativamente alla sottoscrizione dell'offerta "ALL INCLUSIVE MONDO POST", l'operatore si è limitato ad asserire che l'istante avrebbe contattato il servizio clienti richiedendo l'attivazione di quella offerta senza specificare il paese in cui doveva recarsi e che pertanto l'operatore non sarebbe stato messo in condizione di consigliare l'istante nei migliori dei modi. Di converso l'istante ha affermato che l'offerta in parola sarebbe stata sottoscritta presso un centro Wind,

dopo avere esplicitamente richiesto un'offerta che garantisca condizioni agevolate per chiamare da Cuba.

Al di là di come sia avvenuta effettivamente la sottoscrizione dell'offerta, si ritiene, tuttavia che in entrambi i casi di fronte ad una richiesta da parte di un utente di una specifica offerta riferita tra l'altro ad opzioni per il traffico estero, l'operatore avrebbe dovuto, in ogni caso, descrivere l'offerta ed informarlo delle specifiche caratteristiche della stessa al fine di renderlo consapevole totalmente di ciò che aveva richiesto.

Infatti, ai sensi dell'art. 1, comma 2 della delibera 326/10/CONS, è previsto che: *"Gli operatori mobili assicurano che gli utenti finali siano pienamente informati sulla disponibilità di piani tariffari di base per i servizi voce, traffico dati e SMS conformi alle premesse poste a base del presente provvedimento e, se già clienti, che possano passare ad essi gratuitamente. Tali informazioni sono rese al pubblico con ogni utile modalità e canale di contatto, inclusa la rete di vendita e il sito web aziendale"*.

Per tale ragione si ritiene di accogliere la domanda di cui al punto i) condannando l'operatore Wind allo storno della fattura n° 7417216119 del 21/10/2015 dell'importo di euro 564,48.

Sulla sospensione della linea, si precisa in via preliminare che in base all'articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni. Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute a interventi tecnici di manutenzione e riparazione (la cui legittimità è peraltro subordinata all'adempimento di una serie di oneri preventivi in capo all'operatore) e i casi tassativamente indicati dall'articolo 5 del regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti (allegato A, delibera Agcom n. 173/07/CONS), ovverosia le ipotesi di frode, ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti, rispetto ai quali però incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa e preavviso, il cui mancato rispetto rende illegittima l'interruzione del servizio.

Pertanto la sospensione, perché sia disposta legittimamente, deve essere preceduta da una apposita comunicazione scritta al cliente, con adeguato termine di preavviso, contenente l'indicazione della morosità e l'intimazione ad adempiere.

Nel caso di specie risulta acclarato che la sospensione amministrativa è stata disposta da Wind in data l'11/01/2016 e che la sim è stata riattivata in data 23/01/2016. Di converso non risulta in alcun modo assolto l'onere probatorio da parte del medesimo operatore relativo alla legittimità della predetta sospensione posta in essere, atteso che dall'esame della documentazione in atti non vi è evidenza del preavviso di sospensione. Per quanto sopra, considerato, quindi, che la sospensione è stata disposta senza preavviso, si ritiene meritevole di accoglimento la richiesta di parte istante di corresponsione di un congruo indennizzo, proporzionale al disservizio subito, ai sensi e per gli effetti dell'art. 4 di cui alla delibera 73/11/CONS, che 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"* per un importo complessivo pari ad euro 90,00 (12 gg. *7,50 euro).

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.

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

DELIBERA
Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie l'istanza presentata dalla Sig.ra XXX Di Pillo, per il tramite dell'Avv. XXX Ruggieri, 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*) a titolo di rimborso per le spese di procedura, i seguenti importi:

- i. Lo storno della fattura n° 7417216119 del 21/10/2015 dell'importo di euro 564,48 (cinquecentosessantaquattro/48), per le ragioni specificate in epigrafe;
- ii. L'indennizzo di euro 90,00 (novanta/00) per l'illegittima sospensione della linea telefonica, ai sensi e per gli effetti dell'art. 4 di cui alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione, per le ragioni specificate in epigrafe;

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 settembre 2016

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 ss. mm. e ii.