

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 478/17 xxx/
Wind Tre S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato
incaricata della redazione del presente atto*

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";

VISTA 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 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la "*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, 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. 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 la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica*" e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, "*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*",

VISTA l'istanza GU14 n. 478 del giorno 12 settembre 2017 con cui la società xxx 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 S.p.A. (di seguito, per

brevità, Wind Tre) 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");

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* con la società Wind Tre, lamenta addebiti di somme fatturate a titolo di traffico in *roaming* internazionale zona Extra UE in relazione all'utenza n. 335 8378xxx, nonché la sospensione non preavvisata dei servizi.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione agli atti, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- con PEC del 23 maggio 2017 chiedeva, "*al fine di poter pagare il sollecito di pagamento del 11/05/2017*", copia della "*fattura (...) n. 1798014268, data emissione 10/04/2017 - data scadenza 10/50/2017*". Nel reclamo contestava all'operatore che la "*fattura in oggetto non [era] presente sul (...) portale Tre*";
- in pari data chiedeva a mezzo PEC al servizio clienti dell'operatore copia della fattura n. 1798014268, emessa in data 10 aprile 2017, per la quale aveva ricevuto un sollecito di pagamento; la medesima fattura non era presente sul "portale Tre";
- non riceveva risposta al reclamo e contattava il servizio clienti del gestore che comunicava di avere "*avuto dei problemi con il (...) sistema operativo*";
- in data 24 maggio 2017, constatava la sospensione del traffico in uscita sull'utenza n. 335 8378xxx; perveniva "*alle ore 19.55 (...) un sms, che avvisava di tale sospensione, mentre la sim risultava bloccata già dalla mattinata*"; solo il giorno successivo, in data 25 maggio 2017, quando il servizio era già sospeso, riceveva un SMS che lo informava che era stato "*registrato un traffico elevato sulla [...] linea*" e che, "*in via cautelativa, il servizio potrebbe essere sospeso*". Per verifiche l'operatore indicava di contattare il nr. 133/199; ma non comprendeva il traffico anomalo, in quanto "*l'utenza non si trovava all'estero già da due giorni*";
- in data 27 maggio 2017 constatava la sospensione anche del traffico in entrata, "*senza alcuna comunicazione da parte della compagnia*";
- contattava, dunque, "*il Customer Service e (...) l'operatore comunicava [con e-mail del 27 maggio 2017] che, per sbloccare la sim, era necessario il pagamento immediato di una percentuale superiore il 50% del traffico effettuato pari a € 1.310,11, nonché della fattura insoluta n. 1798014268 di € 59,78 oggetto di contestazione come da mail del 23/05/2017 (...). In data 28/05/2017 [veniva] effettuato il pagamento di detta fattura sospesa*";
- "*Solo in data 29/05/2017, a seguito del pagamento della cifra di € 1.310,11 la sim card veniva stata riattivata*";

- chiedeva informazioni in merito al traffico anomalo e l'operatore Wind Tre forniva un nominativo del *"partner russo errato (...) sul sito è più volte richiamato l'operatore VimpelCom. Solo a seguito di successiva ricerca è stato rilevato che da anni il nome corretto è Veon"*;

- l'operatore Wind Tre, *"senza alcuna giustificazione, ha preteso il pagamento parziale della fattura emessa in data 8/6/2017 con scadenza 8/7/2017, per il ripristino della SIM"*.

In data 10 luglio 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Wind Tre 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) *"la restituzione della somma versata il 29/5/2017 (...) nonché lo storno della restante somma addebitata pari a € 2.108,51"*;
- ii) *"la restituzione della somma pagata per la fattura n. 1798014268 di € 59,78 di cui ancora oggi non si conosce il responso se dovuta o meno"*;
- iii) *"l'indennizzo per il mancato avviso della sospensione della sim sia per le chiamate in entrata e in uscita pari a € 10.000,00, la conseguente impossibilità di contattare il Customer service, nonché la mancata chiarezza della proposta commerciale e la mancata risposta ufficiale da parte dell'operatore Wind Tre Spa"*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Wind Tre, in data 13 ottobre 2017, 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 dedotto l'*"infondatezza della contestazione e della richiesta di indennizzo per la sospensione dell'utenza"*, evidenziando quando segue:

- l'utenza *"+39 335-8378xxx, [è stata] attivata in data 21/11/2013 con piano tariffario ricaricabile "Pro 3000", in modalità simply business (cfr. doc. 1); l'utenza risulta attiva (cfr. doc. 2)"*;

- *"Wind Tre precisa di aver tariffato tutto il traffico generato dall'utenza intestata all'istante secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal piano tariffario prescelto abbinato alla numerazione in parola. In ragione del traffico effettuato, ed in linea con quanto previsto dal relativo profilo tariffario ed opzioni attivate, il Gestore emetteva ed addebitava, del tutto legittimamente, le fatture quivi contestate (doc. 4). Occorre, infatti, evidenziare che l'istante a maggio 2017 ha generato traffico dati in Russia, sotto copertura dell'operatore estero Tele2, voce di spesa i cui importi sono stati legittimamente addebitati in fattura trattandosi di addebiti oggetto di specifica tariffazione non compresi nel piano tariffario sottoscritto dall'utente né dall'opzione Internet Pass, come si evince dal relativo prospetto informativo dell'opzione stessa. Orbene a seguito delle opportune verifiche Wind Tre precisa che la fatturazione è risultata essere corretta. Ma vi è di più. Con specifico riguardo al traffico dati, preme rammentare come l'ultimo comma dell'art. 2, Delibera 326/10/CONS, abbia sancito, quale soglia unica per tutti gli utenti – "[...] l'importo di euro 150,00 al mese (iva esclusa) 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 euro 50 (iva esclusa) previsto dal regolamento europeo per il traffico dati in roaming nei paesi dell'Unione europea. La citata norma fa salva l'ipotesi in cui l'utente abbia comunicato al Gestore la volontà di fissare un diverso limite quale soglia di blocco del traffico prodotto dalle proprie SIM"*;

- *"l'odierno istante ha effettivamente e autonomamente optato per la disattivazione della soglia dati internazionale, ragion per cui il sistema non ha più bloccato tale tipo di traffico al*

raggiungimento della soglia prevista dalla delibera di cui sopra (doc. 5). Nello specifico preme sottolineare inoltre che in data 24/05/2017, la scrivente società riscontrava sulla predetta utenza intestata all'istante, un copioso traffico dati internazionale per cui l'utenza è stata sospesa per Credit Limit. In particolare, si badi che Wind Tre individua per ciascuna utenza un c.d. Credit Limit ovvero una soglia virtuale entro la quale l'operatore consente ai propri Clienti di effettuare del traffico (voce, dati, SMS, etc.). Superata questa soglia, Wind Tre considera il consumo "anomalo" e potenzialmente a rischio di insolvenza da parte del Cliente Il c.d. Credit Limit è attribuito in fase di attivazione a livello di Billing Account in funzione del tipo Cliente, della classe di rischio, della modalità di pagamento e del numero di SIM attivate";

- con riferimento alla "sospensione per credit limit" l'operatore si è riportato all' "articolo 18.4 delle condizioni generali di contratto", secondo il quale è prevista la facoltà di "sospendere, in tutto o in parte, i Servizi UMTS qualora siano riscontrati incrementi del volume di traffico che "3" stessa ritenga anomali rispetto al traffico pregresso";

- "tutto il traffico di cui si discute è stato effettuato nella stessa giornata del 24.05.2017 e pertanto non sarebbe stato possibile allertare prima l'odierno istante (doc. 6)";

- "Wind Tre abbia adottato gli opportuni strumenti di tutela volti ad allertare il cliente in merito agli anomali ed improvvisi esborsi conseguenti agli eventi di traffico rilevato sulla SIM provvedendo ad inviare degli Sms informativi (cfr. agli atti)";

- "l'istante avrebbe potuto monitorare il livello di spesa raggiunto ricorrendo agli strumenti che il Gestore offre a tutta la Clientela. Più in particolare, si osserva che Wind Tre assicura ai propri clienti l'interfacciamento con il Customer Care anche dall'Estero (...) Inoltre, il Gestore ha pubblicato sul proprio sito istituzionale ulteriori modalità attraverso le quali l'utente può visualizzare e ottenere copia del dettaglio del traffico. Infatti, l'utente avrebbe potuto richiedere il dettaglio del traffico inviando "via fax una richiesta scritta e firmata, insieme alla copia fronte retro di un documento d'identità valido" e "indicando il periodo di interesse e l'indirizzo e-mail" cui fare riferimento per "ricevere il dettaglio. Il fax deve essere inviato al numero verde 800 179 800". E ancora. Gli utenti possono consultare il dettaglio del traffico, accedendo alla sezione InfoCosti dell'Area Clienti 139, disponibile anche dal tuo cellulare (...) Più specificatamente, nell'ipotesi in cui l'utenza risulti abbinata ad un piano tariffario a soglie, il Gestore informa tutti i suoi Clienti" circa le varie modalità per "consultare il totale delle soglie previste dal tuo Piano Tariffario, o da eventuali Opzioni Tariffarie, e il parziale utilizzato" contattando dall'Estero "con il cellulare il numero + 39 393 393 4xxx" o accedendo "alla sezione Info Costi dell'Area Clienti 133 accessibile anche dal tuo cellulare";

- "gli addebiti maggiormente contestati ineriscono a traffico dati in Russia correttamente tariffato secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal piano tariffario prescelto abbinato alla numerazione in parola (doc. 8). In particolare l'istante avrebbe dovuto navigare sotto la copertura del gestore OJSC Vimpelcom, mentre come si evince dal dettaglio traffico, l'istante ha effettuato il predetto traffico sotto copertura del gestore Tele2. Questo ha comportato che tali costi venissero tariffati a consumo in base alle tariffe per l'estero, senza pertanto rientrare nelle soglie previste dall'opzione Internet Pass (doc. 6). Infatti dalle condizioni dell'opzione Internet Pass, si evince che tale opzione è utilizzabile solo con operatori partner, che in Russia è OJSC Vimpelcom (doc. 7). In ogni caso, la tariffazione del traffico effettuato è stata opportunamente verificata e non è stata rilevata alcuna anomalia in merito. Ne consegue, pertanto, la legittimità di tutti gli addebiti e, per l'effetto, la debenza della somma richiesta all'istante nella fattura quivi contestata non avendo Wind Tre ravvisato errori e/o difformità rispetto alle pattuizioni contrattuali inter partes";

- “la fattura n. 1798014268 di euro 59,78 si riferisce alle somme dovute per il recesso anticipato della numerazione +39 393-9371xxx. Il vincolo della suddetta utenza infatti è stato rinnovato in data 16/12/2015 per 24 mesi, per effetto della conversione da abbonamento a ricaricabile con piano “My Business Ricaricabile”, le cui condizioni prevedevano un contributo di 49 euro (IVA esclusa) al momento dell’attivazione (doc. 10). Tale contributo, in promozione, non veniva addebitato al Cliente se non in caso di recesso anticipato. Si veda in tal senso l’art. 8 del Regolamento di Servizio My Business Ricaricabile “8.1 - Il Cliente che ha attivato il Servizio My Business Ricaricabile, la cui SIM ricaricabile sia disattivata prima del termine di conclusione dell’impegno di cui all’art. 7 in applicazione delle procedure di portabilità del numero mobile, ovvero in caso di disattivazione o sospensione della SIM per violazioni delle Condizioni generali di contratto, ovvero in ogni caso di mancato pagamento degli importi per l’Offerta Prepagata e la ricarica iniziale, continuerà ad essere soggetto agli obblighi di pagamento verso “Tre” previsti dall’articolo 5. Tali casi costituiscono inoltre causa risolutiva espressa del contratto. In tali circostanze H3G potrà procedere, oltre alla sospensione e disattivazione dell’utenza, all’addebito del contributo per l’attivazione del Piano tariffario e dei costi direttamente sostenuti per le procedure di disattivazione. L’importo complessivo per ciascuna SIM, così costituito, è indicato in Tabella 1 [...] (doc. 9). Nel caso di specie l’utenza è stata disattiva in data 07.12.2016 prima della scadenza del vincolo e pertanto è stata addebitata la somma di euro 49 +iva nella fattura n. 1798014268 che è pertanto corretta e dovuta”.

3. 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.

In primis, deve evidenziarsi, con riferimento alla richiesta *sub iii*), per la parte volta ad ottenere l’indennizzo per “la mancata risposta ufficiale da parte dell’operatore Wind Tre Spa”, che la stessa è inammissibile, trattandosi di domanda nuova rispetto alle richieste contenute nell’istanza di conciliazione a suo tempo promossa e violando, con ciò, il principio dell’obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Sempre in via preliminare, con riferimento alla domanda *sub iii*), per quanto concerne, invece, le pretese risarcitorie contenute nella richiesta di “indennizzo per il mancato avviso della sospensione della sim sia per le chiamate in entrata e in uscita pari a € 10.000,00”, si precisa che, ai sensi dall’articolo 19, comma 4, del Regolamento, la liquidazione del danno esula dalle competenze dell’Autorità. In particolare, anche la richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell’azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e del conseguente diritto all’indennizzo, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte, in termini di corresponsione degli indennizzi di cui al Regolamento approvato con Delibera Agcom n. 73/11/CONS.

Nel merito:

Sulla richiesta di storno delle somme contestate a titolo di traffico “roaming” internazionale.

L’istante ha contestato l’addebito di euro 2.948,80 del traffico telefonico riportato nella fattura n. 1775300769 dell’8 giugno 2017, laddove l’operatore ha dedotto la correttezza della fatturazione emessa.

La doglianza *sub i*) dell’istante è fondata e meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

Sul punto giova preliminarmente richiamare l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del 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, 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 Agcom n. 2/13/CIR, 10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR). E' ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso.

Con riferimento alla contestazione dell'istante, l'operatore a supporto della propria posizione ha dedotto la correttezza della fattura emessa, evidenziando *“che l'istante a maggio 2017 ha generato traffico dati in Russia, sotto copertura dell'operatore estero Tele2, voce di spesa i cui importi sono stati legittimamente addebitati in fattura trattandosi di addebiti oggetto di specifica tariffazione non compresi nel piano tariffario sottoscritto dall'utente né dall'opzione Internet Pass”*. La società Wind Tre ha allegato, inoltre, documentazione attestante il traffico effettuato nella giornata del 24 maggio 2017.

Dall'esame della documentazione allegata, si rilevano *ictu oculi* incongruenze nella contabilizzazione. A titolo meramente esemplificativo, si evidenzia che, nel giorno 24 maggio 2017 fra le 15:08 e 15:17, ossia nell'arco di 9 minuti, risultano tracciate due connessioni della durata l'una di 0:08:51 e l'altra di 0:22:40, per il tempo complessivo di 30 minuti. Inoltre, in relazione alle due connessioni sopracitate, risultano addebitati rispettivamente gli importi di oltre euro 850,00 ciascuno.

Con riferimento alla fattispecie qui in esame, viene in rilievo, altresì, uno dei principi fondamentali in materia di tutela dei consumatori che prevede a carico dei gestori, l'impegno di avvertire l'utente nelle ipotesi in cui vengano superate le soglie di traffico consentite dal piano tariffario aderito. L'articolo 3, comma 6, della Delibera Agcom n. 126/07/CONS, infatti, prevede che *“nel caso di promozioni o offerte, che a titolo oneroso diano luogo ad usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta”*. Inoltre, gli utenti possono monitorare il livello dei propri consumi, grazie a specifiche disposizioni vigenti in materia di controllo della spesa. In particolare l'articolo 6, comma 1, Allegato A, della Delibera Agcom n.179/03/CSP prevede che *“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”*. Il medesimo articolo, al comma 2, prevede il diritto dell'operatore di adottare *“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" (cfr. Delibera Agcom n. 109/14/CIR).

Sul punto viene, infine, in rilievo 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”.

Tutte le norme sopra richiamate, attraverso la previsione di specifiche misure di garanzia (sistemi di allerta; cessazione automatica del collegamento dati al raggiungimento della soglia di traffico predeterminata; acquisizione del consenso espresso dell’utente; servizio gratuito di abilitazione/disabilitazione del traffico dati) pongono a carico del soggetto erogatore della fornitura un dovere di “protezione” nei confronti del cliente, che deve essere reso “effettivo”, al fine di evitare il rischio di consumi superiori ai volumi di traffico concordato, nonché attivazioni “casuali” di servizi/contenuti a pagamento durante la navigazione in internet, con il conseguente addebito di costi non voluti (*ex multis* Delibera Agcom n. 135/16/CIR).

Nel caso di specie, l’istante ha dichiarato di non aver ricevuto alcun messaggio di *alert* e solo in data 25 maggio 2017, riceveva un SMS che lo informava che era stato “registrato un traffico elevato sulla [...] linea”. Il messaggio indicava che indicava di contattare il nr. 133/199. Tuttavia l’utente non comprendeva il traffico anomalo, in quanto “l’utenza non si trovava all’estero già da due giorni”.

Inoltre, a fronte della contestazione dell’istante circa il traffico addebitato a titolo di *roaming* internazionale Extra UE nel periodo di soggiorno all’estero, l’operatore Wind Tre si è limitato a dedurre che “l’istante ha effettivamente e autonomamente optato per la disattivazione della soglia dati internazionale, ragion per cui il sistema non ha più bloccato tale tipo di traffico al raggiungimento della soglia prevista dalla delibera di cui sopra (doc. 5)”. L’operatore non ha dato, però, conto di aver inviato i messaggi di *alert* previsti dalla sopra citata Delibera Agcom n. 326/10/CONS in tema di sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile.

Ne consegue che, in accoglimento della richiesta *sub i)*, parte istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell’istante, oltre al ritiro a cura e spese del gestore dell’eventuale connessa pratica di recupero del credito mediante lo storno (ovvero il rimborso) di euro 2.948,80 del traffico telefonico riportato nella fattura n. 1775300769 dell’8 giugno 2017.

Sulla sospensione dell’utenza n. 335 8378xxx.

Parte istante ha lamentato la sospensione non preavvisata dell’utenza n. 335 8378xxx nel periodo 24 – 29 maggio 2017, data in cui la numerazione veniva riattivata a seguito del pagamento parziale della fattura n. 1775300769 dell’8 giugno 2017 ed integrale fattura n. 1798014268 di euro 59,78.

La domanda d’indennizzo *sub ii)*, è meritevole di accoglimento atteso che, per il periodo di sospensione suddetto, l’operatore non ha fornito adeguata prova di avere effettuato alcuna

efficace comunicazione del preavviso previsto dall'art. 5, comma 1, del "Regolamento" di cui alla Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A.

Ne consegue che l'operatore Wind Tre è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine all'illegittima sospensione del servizio sull'utenza *de qua* e che, pertanto, deve essergli riconosciuto un indennizzo proporzionato al disagio subito, oltre allo storno di quanto fatturato 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 applicabile nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con Delibera n. 73/11/CONS, vigente al momento dei fatti, 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*", parametro da computarsi in misura del doppio, ossia euro 15,00, in quanto trattasi di utenza "affari".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nel giorno 24 maggio 2017 (data indicata d'inizio della sospensione) ed il *dies ad quem* nel 29 maggio 2017, data della riattivazione.

Ne discende che parte istante, per i giorni di sospensione del servizio, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad euro 75,00 (euro 15,00 *pro die* x n. 5 giorni).

Inoltre, l'istante ha diritto allo storno (o al rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento alla medesima utenza nel periodo 24 - 29 maggio 2017, nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito aperta eventualmente.

Sulla richiesta di rimborso per la fattura n. 1798014268 di euro 59,78.

La domanda *sub ii)* volta ad ottenere "*la restituzione della somma pagata per la fattura n. 1798014268 di € 59,78 di cui ancora oggi non si conosce il responso se dovuta o meno*" non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Sul punto l'operatore, di fronte alla contestazione di parte istante, ha dedotto che la fattura in oggetto si riferiva "*alle somme dovute per il recesso anticipato della numerazione +39 393-9371xxx. Il vincolo della suddetta utenza infatti è stato rinnovato in data 16/12/2015 per 24 mesi, per effetto della conversione da abbonamento a ricaricabile con piano "My Business Ricaricabile", le cui condizioni prevedevano un contributo di 49 euro (IVA esclusa) al momento dell'attivazione (...)*". L'operatore ha allegato a supporto della propria posizione la documentazione attestante le condizioni contrattuali. Al riguardo si rileva che l'istante non evidenziato alcuna replica rispetto a quanto asserito dall'operatore.

Pertanto, in assenza di controdeduzioni da parte dell'utente, non può essere accolta la domanda di rimborso dell'istante.

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 Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 29 gennaio 2020;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 12 settembre 2019 dalla società xxx nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A., che detto operatore provveda:

- 1) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato alla società istante:
 - a) la somma di euro 75,00 per la sospensione non preavvisata dell'utenza n. 335 8378xxx;
 - b) la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.
- 2) regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante, oltre al ritiro a cura e spese del gestore dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito mediante lo storno (ovvero il rimborso mediante assegno o bonifico bancario):
 - a) della somma di fattura n. 1775300769 dell'8 giugno 2017 traffico in *roaming* internazionale zona Extra UE;
 - b) di quanto fatturato con riferimento all'utenza n. 335 8378xxx nel periodo 24 - 29 maggio 2017, nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito aperta eventualmente

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettera a) e punto 2) 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.



DELIBERAZIONE
n. 5 del 29 gennaio 2020

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
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi