

Verbale n. 9

Adunanza del 6 settembre 2018

L'anno duemiladiciotto, il giorno sei del mese di settembre, alle ore 9.30, in Torino presso la Sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretaria verbalizzante.

Assente giustificato:

DELIBERA N. 45 – 2018

Oggetto: Definizione della Controversia GU14 325/2017 – XXX S.R.L. / WIND TRE S.p.A (già H3G S.p.A).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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;

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*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e);

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

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA l'istanza GU14 1.11.12.5/325/2017 con cui XXX S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, chiedeva l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A., di seguito, H3G), ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie difensive del gestore nonché la replica dell'istante;

UDITE le parti nell'udienza di discussione;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- che l'operatore avrebbe illegittimamente addebitato la somma di € 23.563,16 attraverso la fattura n. 1774076542 del 8.1.2017 per traffico internet internazionale, somma già contestata telefonicamente e mediante raccomandata del 6.2.2017;
- che, nei precedenti viaggi all'estero, l'operatore aveva sempre bloccato il traffico in roaming, come attesta la fattura 1674101396 del 8.1.2016, mentre nel viaggio avvenuto nel dicembre 2016 ciò non avveniva, né l'operatore segnalava l'abnorme quantità di traffico roaming che si stava producendo;
- che si contesta poi l'interruzione del servizio sulle utenze per circa tre ore in data 7.3.2017 che causava gravi disagi all'amministratrice della società e ad un socio in quel momento all'estero, interruzione che cessava solo a seguito di reclamo telefonico.

Sulla base di detta rappresentazione parte istante chiede che il Corecom:

- 1) lo storno integrale della fattura n. 1774076542 del 8.1.2017 e contestuale rideterminazione dell'importo dovuto;
- 2) l'indennizzo nella misura di € 1.000 per l'interruzione del servizio di tre ore in data 7.3.2017 e per il mancato riscontro alle contestazioni verbali e scritta del 6.2.2017;
- 3) il rimborso delle spese di procedura.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che l'art. 2, comma 6, della delibera 326/10/CONS prevede espressamente che “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 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”;
- che pertanto Wind Tre preimposta all'attivazione le soglie previste dalla succitata delibera, ma il cliente ha la possibilità di variarle successivamente;
- che l'istante in data 13.7.2015, mediante IVR, ha modificato la soglia dati internazionale disattivandola completamente per entrambe le utenze;
- che pertanto in assenza di “blocco” è stato correttamente fatturato l'extrasoglia internet;
- che il reclamo del 6.2.2017 a firma dell'avv. XXX è stato riscontrato in data 27.3.2017 direttamente al cliente non avendo riscontrato alcuna delega della XXX a favore del legale;
- che le due utenze oggetto del presente procedimento risultano disattive per effetto di port-out rispettivamente in data 13.4.2017 e 23.5.2017;
- che la fattura n. 1774076542 di € 29.438,71 risulta insoluta per € 29.399,98 per effetto di storno delle TGC, che eventualmente saranno richieste dall'Agenzia delle Entrate.

H3G chiede, pertanto, il rigetto di ogni domanda avversaria perché del tutto infondate in fatto ed in diritto; in subordine, che l'Autorità operi eventuale compensazione tra le relative poste debito / credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile.

L'istante, con memoria di replica del 2.10.2017, contesta:

- che la disattivazione volontaria della soglia del 13.7.2015 non può darsi per provata con i print *ex adverso* prodotti atteso che tale documentazione non riveste valore giuridico di prova;
- che inoltre il gestore non ha fornito alcuna prova del traffico effettivamente sostenuto in *roaming* internazionale dall'istante, come previsto dall'Autorità in caso di contestazione di somme;
- che la delibera 326/10/CONS ha imposto una serie di obblighi ai gestori al fine di considerare la fornitura eseguita nel rispetto del principio di buona fede contrattuale, fra cui, in caso di accumulo di corrispettivi superiori alle ordinarie abitudini di spesa, l'adozione di tempestivi strumenti di autotutela simili a quelli impiegati in caso di traffico anomalo;
- che nel caso di specie il gestore non ha adottato alcuna delle condotte previste dalla delibera 326/10/CONS;
- che se la soglia fosse stata effettivamente disattivata a luglio 2015 si sarebbe già riscontrato il suo superamento nella fattura 1674101396 del 8.1.2016 allegata.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito.

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B) Nel merito.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Dall'esame dell'istanza presentata dall'esponente e dall'istruttoria condotta emerge che la controversia attiene alla contestazione traffico dati in roaming internazionale sulle SIM XXX e XXX per un importo di € 23.563,16 di cui alla fattura 1774076542 del 8.1.2017.

La questione oggetto di disamina rientra nel noto fenomeno del cosiddetto "bill shock", ossia di addebiti particolarmente elevati a causa di consumi inconsapevoli da parte dell'utente.

In tale ambito, anche alla luce delle indicazioni relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali di cui all'articolo 1176, comma 2 del codice civile, si deve osservare che 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.

Sul tema, al fine di arginare detto fenomeno, si sono susseguiti rilevanti interventi normativi, sia in ambito comunitario (cf. il Regolamento CE n. 717/2007 del 27 giugno 2007 e il Regolamento CE n. 544/2009 del 18 giugno 2009) sia in ambito nazionale (cfr. la delibera n. 326/10/CONS). Quest'ultima è entrata in vigore il 20 agosto 2010, giorno successivo alla sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, con operatività di alcune prescrizioni a far data dal 1 gennaio 2011, ed è pertanto interamente applicabile, *ratione temporis*, agli importi controversi.

In particolare, in forza dell'art. 2 di detta delibera, 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.

Inoltre, 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.

Secondo il comma 6 del medesimo articolo, 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.

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.

Nel caso di specie l'operatore ha dichiarato che si tratta di un contratto con piano tariffario a consumo, per il quale l'istante avrebbe modificato autonomamente mediante IVR la soglia dati internazionale disattivandola su entrambe le utenze e produce un file estratto dai propri sistemi, contestato dall'istante quale documento che non rivestirebbe valore giuridico di prova.

In ogni caso, a prescindere dal fatto che la disattivazione sia o meno avvenuta volontariamente e dal valore giuridico di prova dei print prodotti dall'operatore, si deve rilevare che la predetta società non ha fornito la 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.

Nel merito, con riferimento alla richiesta di storno dell'importo pari ad euro 23.563,16, addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n. 1774076542 del 8.1.2017, si rammenta che, in via generale, 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 H3G si è limitata a ribadire la correttezza degli addebiti contestati, ma non ha fornito un adeguato supporto probatorio tale da dimostrare la correttezza degli addebiti oggetto di contestazione ed inoltre, non ha garantito all'utente la possibilità di controllare la propria spesa telefonica, avvalendosi anche di strumenti di verifica successivi all'emissione della bolletta, idonei, in ogni caso, a consentire la controllabilità della documentazione in dettaglio.

All'esito delle risultanze istruttorie, la richiesta di cui al punto 1), interpretata quale richiesta di storno dell'importo di euro 23.563,16, addebitato a titolo di traffico dati roaming sul conto n. 1774076542 del 8.1.2017, deve essere accolta nei termini così precisati.

Secondo quanto previsto dal comma 6 dell'art. 2 della delibera 326/10/CONS, si ritiene dovuta a titolo di corrispettivo limite per traffico dati in paesi extraeuropei la somma di € 50/mese. Pertanto la somma da stornare, deducendo quella di € 50,00 dovuta, sarà di € 23.513,16.

Con riferimento alla richiesta di indennizzo nella misura di € 1.000 per l'interruzione del servizio di tre ore in data 7.3.2017 di cui al punto 2), la stessa non può essere accolta in quanto dalla segnalazione al ripristino del disservizio, per stessa ammissione dell'istante, sono trascorse 3 ore, quindi entro la tempistica di riparazione guasto prevista dalla Carta Servizi di H3G, atteso che quest'ultima, all'art. 7, prevede che il gestore "si impegna a risolvere eventuali guasti tecnici entro il primo giorno non festivo successivo alla segnalazione".

Quanto alla richiesta di indennizzo per il mancato riscontro ai reclami di cui al medesimo punto 2), dalla documentazione in atti risulta che l'istante abbia rivolto diversi reclami verbali all'operatore telefonico e poi reclamo scritto del 6.2.2017 a firma del legale di fiducia.

L'operatore produce una mail inviata dal servizio clienti direttamente a parte istante in cui si limita ad affermare che l'importo fatturato è corretto.

L'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque, non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Quanto sopra, come più volte ribadito dall'Autorità, al fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tale ragione la risposta fornita da H3G non può essere ritenuta valida risposta ai reclami di parte istante.

Si ribadisce che la quantificazione deve essere effettuata sulla base del Regolamento Indennizzi, in quanto la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del medesimo; inoltre, il prodromico verbale di mancata conciliazione non contempla impegni da parte dell'operatore e, come già visto, da quanto in atti, non è possibile conoscere l'entità degli indennizzi previsti dalla Carta dei servizi dell'operatore vigente ai tempi della stipulazione del contratto.

Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo da computarsi ai sensi dell'art. 11 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS: "Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a € 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00. L'indennizzo di cui al comma 1) è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio".

Pertanto, posto che l'operatore non ha fornito prova di aver risposto ai reclami, deve ritenersi che H3G sia tenuta alla liquidazione di un indennizzo di € 300,00.

B) Sugli interessi legali.

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, gli indennizzi come sopra determinati devono essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

C) Sulle spese del procedimento.

Premesso, infine che la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6 del Regolamento, si ritiene equo liquidare in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 150,00, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati, in parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla XXX S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, il quale operatore è tenuto a:

Stornare la somma di euro 23.513,16 sul conto n. 1774076542 del 8.1.2017, addebitato a titolo di traffico dati roaming in paese extra-europeo;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo, la somma di € 300,00;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 150,00.

Respinge, per i motivi già specificati, la domanda posta *sub* n. 2).

Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento 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.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte