

Verbale n. 5

Adunanza del 3 maggio 2019

L'anno duemiladiciannove, il giorno tre del mese di maggio, alle ore 09.30, 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. 18 – 2019**

**Oggetto: Definizione della Controversia GU14 506/2017 – XXX RIZZI / WIND TRE S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni S.p.A.)**

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 Assemblee 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. 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 la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/506/2017 del 7.12.2017, con cui XXX Rizzi ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società la società Wind Tre S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni S.p.A., di seguito Wind) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom, ha comunicato 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 prodotte dalle parti;

UDITE le stesse nelle udienze 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:

- di avere in data 09.04.2013 stipulato contratto di utenza telefonica (con terminale telefonico incluso Samsung Galaxy Note II) per il numero XXX con la Wind Spa, denominato "All inclusive Business Unlimited Top" ;
- che tale piano tariffario prevedeva un canone mensile di 59,00 Euro (71,00 Euro con il telefono) e offriva, per L'Italia: chiamate — sms — internet ILLIMITATI e per l'estero: 500min/mese di chiamate voce effettuate all'estero; 500min/mese chiamate voce ricevute all'estero; 500min/mese di chiamate dall'Italia verso l'estero; 250 sms/mese all'estero; 250 MB/mese all'estero. L'offerta estero è valida in UE, USA e Croazia;

- che dopo alcuni mesi di fatturazione, all'inizio regolare, la stessa iniziava ad avere un andamento macroscopicamente irregolare, dovuto ad importi fatturati di esorbitante valore, a volte di diverse decine di migliaia di euro;
- che, nonostante avesse segnalato più volte al call center della Wind Spa e poi attraverso i ricorsi all'Autorità adita, la situazione assurda ed incomprensibile che si stava creando, il gestore non faceva nulla di concreto per modificare tale situazione o per offrire una spiegazione tecnico-scientifica tale da giustificare quel tipo di importi;
- che tale assurda situazione si è protratta per tutto il tempo in cui il ricorrente è stato cliente della controparte, la cui migrazione verso altro operatore è avvenuta il 26.09.2016;
- di contestare le richieste di pagamento per tutti i motivi che seguono;
- che Wind non ha mai assolto l'onere di provare attraverso adeguate spiegazioni, che avessero un fondamento tecnico scientifico, l'origine del debeaturo, nè di come fosse stato possibile che si generassero importi così rilevanti per una utenza singola di uso privato;
- di richiamare, a tale proposito, quanto già affermato dall'AGCOM e, cioè, che la semplice esibizione della fattura non assolve dall'onere di provare effettivamente l'esattezza delle somme qualora la controparte ne contesti il fondamento;
- che la controparte, ha invece ritenuto di avere assolto ai propri obblighi, affermando che avrebbe inviato un sms di avviso di superamento dei limiti soglia ed, anche in tal caso, va richiamato quanto sancito dall'AGCOM con la delibera 326/10/CONS e, cioè, che l'invio di un sms non è sufficiente ad assolvere ai suddetti obblighi di corretta informazione (bensì l'AGCOM prescrive che l'utente debba essere messo a conoscenza del raggiungimento dei limiti soglia, del traffico residuo disponibile, nonché del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo di superamento);
- che tuttavia nel corso del rapporto intercorso tra l'aprile 2013 e il settembre 2016, periodo in cui era cliente della controparte, non solo la Wind non ha dimostrato di avere adottato tutte le cautele al fine di avvisare il cliente del superamento dei limiti soglia, ma si è instaurata una sorta di "consuetudine" da parte dell'operatore, di considerare comunque dovuti tutti gli importi di cui essa inviava fattura e, pertanto, quelle con importi esorbitanti sono continuate ad essere inviate al ricorrente fino alla sua migrazione e senza avvisare il medesimo di nessuna anomalia;
- che alla luce di quanto esposto emerge chiaramente il comportamento censurabile della controparte, che in alcun modo ha provveduto ad attivare un adeguato e idoneo sistema di allerta e di informazione delle anomalie riscontrate in contabilità, ritenendo invece fosse suo diritto di inviare comunque al ricorrente le fatture di

qualsiasi importo esse fossero state generate (richiama altresì anche quanto sancito dalla giurisprudenza di legittimità, con un indirizzo ormai consolidato, Cas. Civ. Sez. III, 17.02.2006 n. 47, che stabilisce che l'emissione della bolletta non costituisce 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. In particolare, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione da parte dell'utente, cfr. Cass. Civ., sez: III, 28.05.2004 n. 10313);

- che pertanto la giurisprudenza ha stabilito che la fatturazione effettuata non costituisce una prova legale, ma semplice presunzione, con la conseguenza che l'operatore è chiamato a provare con ulteriori elementi - che Wind non ha mai fornito - l'esattezza degli importi richiesti;
- di richiamare ancora, in particolare, quanto stabilito dall'AGCOM, che sulla scorta del suddetto orientamento giurisprudenziale, ha stabilito a carico degli operatori della rete, l'onere di assicurare tutte le misure necessarie e compatibili con l'evoluzione della tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché di assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza;
- che pertanto l'Autorità garante per le telecomunicazioni, da quanto esposto, fa discendere il principio che l'utente non è tenuto a pagare gli importi addebitati in fattura qualora il gestore telefonico non sia in grado di vincere le contestazioni dell'utente relativamente ai dati esposti in fattura o nei tabulati telefonici;
- che l'operatore dovrebbe dimostrare, al fine da escludere la propria responsabilità, di avere 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 e/o extrasoglia;
- di ritenere applicabili, anche nel caso di specie, i principi generali stabiliti in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali, in particolare quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 cc, rispettivamente in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede sostanzialmente di respingere e di annullare le richieste di pagamento relative a flussi di telefonate o dati, di cui l'operatore telefonico non sia stato in grado di provare la corretta ed esatta rilevazione, ovvero dovute altresì ad anomalie di funzionamento della rete o della centrale, tali da generare flussi di costi anomali rispetto a quanto previsto dal contratto di utenza telefonica, il cui costo forfettario, si ricorda doveva essere di Euro 71,00.

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

- che con l'avvio della presente procedura il cliente lamenta l'addebito di costi non provati né giustificati per un importo di circa 20.000 euro;
- che da verifiche effettuate emergeva che il cliente in data 09/04/2013 richiedeva l'attivazione di una sim in portabilità per la numerazione XXX con listino All Inclusive Business Unlimited Top con associato un Samsung Galaxy Note II;
- che in data 15/4/2013 veniva contattato il cliente il quale riferiva di essere allineato all'offerta sottoscritta e in data 17/4/2013 veniva consegnato il terminale;
- che in data 08/01/2014 il referente legale chiedeva l'invio del dettaglio delle chiamate per la fattura 20131001343503 all'indirizzo mail [XXX@gmail.com](mailto:XXX@gmail.com). e che in data 21/01/14 veniva evasa la richiesta del cliente;
- che successivamente contestava la fattura 2014T000189646 in quanto sulla stessa risultava addebitato il traffico non effettuato e in data 03/02/2016 chiedeva l'invio del dettaglio chiamate relativo alla fattura 2015T000994367 a mezzo mail sull'indirizzo [XXX@GMAIL.COM](mailto:XXX@GMAIL.COM);
- che in data 06/02/16 veniva evasa la richiesta di cui sopra;
- che il cliente contestava le fatture ad eccezione della 2014T000189646 poiché oggetto di precedentemente tentativo di conciliazione;
- che il cliente contestava l'insoluto di 19.705,7 poiché non dovuti;
- che in data 01/03/2017 il numero XXX veniva cessato per passaggio ad altro gestore Vodafone;
- di evidenziare che la sim XXX veniva attivata con listino All Inclusive Business Unlimited Top;
- che trattasi di offerta senza limiti che include traffico nazionale illimitato per voce, SMS e internet ed in più traffico incluso roaming in zona UE, USA e Croazia. In particolare, in zona UE, USA e Croazia comprende: 1000 min/bimestre di chiamate voce effettuate, 1000 min/bimestre di chiamate voce ricevute, 1000 min/bimestre inclusi di traffico voce internazionale verso zona UE, USA e Croazia, 500 sms/bimestre di traffico SMS, 500 MB/bimestre di traffico dati;
- che i paesi compresi nel piano tariffario Unlimited TOP sono: Zona UE, Principato di Monaco e Rep. di S. Marino; in particolare la Zona Ue include: Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro (esclusa la Repubblica Turca di Cipro del Nord), Croazia, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia (inclusi Guadalupe, Guyana Francese, Martinica, Mayotte, La Reunion), Germania, Gibilterra, Grecia, Guernsey, Irlanda, Islanda, Isola di Man, Jersey, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Olanda, Portogallo, Polonia, Repubblica Ceca, Regno Unito, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Ungheria;

- che da verifiche sul dettaglio delle chiamate si evidenziano nella fattura 2016T000466662, periodo 01/04/2016-31/05/2016: chiamate internazionali per € 2.302,05; Mobile Ticketing e Parking per € 10,5 e servizi a sovra prezzo per € 0,72. Gli addebiti di traffico si riferiscono all'utilizzo del servizio TICKET ATM non compreso nel listino del cliente. Il cliente inoltre aveva effettuato 307 chiamate internazionali verso la Moldavia — mobile per € 2.302,05. I costi di 2/minuto e scatto di 0,15/telefonata sono conformi da listino in quanto la Moldavia non è un paese che rientra nel listino;
- che nella fattura 2016T000631823 periodo 01/06/2016-31/07/2016 sono esperte chiamate internazionali per € 3.118,65; Mobile Ticketing e Parking per € 10,5 , servizi a sovra prezzo per € 0,61 e SMS per € 0,10. Gli addebiti di traffico si riferiscono all'utilizzo del servizio TICKET ATM e TICKET ATC LaSpez non compresi nel listino del cliente;
- che il cliente inoltre aveva effettuato 471 chiamate internazionali verso la Moldavia — mobile per € 3.118,65. I costi di € 2/minuto e scatto di € 0,15/telefonata sono conformi da listino in quanto la Moldavia non è un paese che rientra nel bundle del listino;
- che nella fattura 2016T000794902 periodo 01/08/2016-30/09/2016 si evidenziano chiamate internazionali per € 608, Mobile Ticketing e Parking per 1,50, servizi a sovra prezzo per € 0,10 e SMS per € 0,90, chiamate verso numerazioni speciali per € 1,04, chiamate effettuate in roaming per € 96,90 e connessioni GPRS roaming per € 117,87;
- che gli addebiti di traffico si riferiscono all'utilizzo del servizio TICKET ATM non compreso nel listino del cliente;
- che il cliente aveva inoltre effettuato 120 chiamate internazionali verso la Moldavia — mobile per € 608. I costi di € 2/minuto e scatto di 0,15/telefonata sono conformi da listino in quanto la Moldavia non è un paese che rientra nel bundle del listino;
- che il cliente inviava 9 sms dall'Italia all'estero non compresi e con un costo di € 0,10/sms, 22 chiamate in roaming in Moldavia non comprese a € 1,70/minuto, connessioni roaming per € 117,87 in zona Turchia non compresa nel listino, inoltre risultavano 3 chiamate verso Serv. Clienti 119 di altro gestore non comprese;
- che da quanto sopra, quindi, la domanda attorea non è da ritenersi fondata in quanto il cliente aveva effettuato traffico voce, utilizzato servizi a sovrapprezzo e roaming dati non inclusi nel listino All Inclusive Business Unlimited Top;
- di evidenziare che il cliente proponeva diverse istanze di conciliazione;

- che la domanda attorea non merita accoglimento in quanto infondata in fatto e in diritto;
- che la fatturazione è conforme con quanto contrattualizzato e pertanto gli importi contestati sono dovuti;
- che inoltre il cliente è tenuto al pagamento in quanto dai dettagli del traffico allegati si evince non solo che il cliente aveva effettuate tutte le chiamate contestate ma anche la tracciabilità delle stesse;
- di sottolineare a tal proposito che non è possibile produrre ulteriori dettagli ai sensi e per gli effetti del d.lgs n 196 art 123 comma 1 e 2 del 1 giugno 2003, della disciplina in materia di tutela dei dati personali che prevede che *"i dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazione o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2,3 e 5"*;
- che il comma 2 dispone inoltre che *"il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento per un periodo non superiore ai sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale"*: dalla lettura di questo comma, quindi, consegue che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, possono conservare il traffico dell'ultimo semestre e, pertanto, dovendo garantire agli stessi l'esercizio di diritto di difesa, le uniche fatture da prendere in considerazione ai fini di un eventuale storno sono solo quelle relative agli ultimi sei mesi in cui è stato presentato il reclamo poiché per il traffico pregresso lo stesso viene cancellato o reso anonimo;
- di richiamare inoltre Part 2.3 della carta servizi WIND da cui emerge che *"I reclami relativi agli importi addebitati in fattura devono essere inoltrati a Wind per telefono al servizio assistenza di WIND(155 o 1928), per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o per posta semplice, o per via telematica tramite l'area clienti del sito [www.wind.it](http://www.wind.it) o [www.windbusiness.it](http://www.windbusiness.it) , entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione. É chiaramente indicato Reclami E' possibile presentare a Wind reclami relativi all' eventuale inosservanza delle disposizioni descritte nella Carta dei Servizi Wind o nelle Condizioni Generali di Contratto per telefono, per via telematica, o per iscritto. Wind fornirà, ove possibile, un immediato riscontro e si impegna comunque a rispondere entro 45 giorni dalla data di ricevimento del reclamo. In caso di reclami particolarmente complessi, entro il predetto termine, Wind informerà il Cliente sullo stato di avanzamento dell'indagine e comunicherà i tempi necessari per la risposta"*;



- che i termini concessi all'utente per contestare le fatture hanno la loro ragion d'essere nel permettere all'operatore di utilizzare tutti i mezzi a disposizione per effettuare i controlli necessari;
- di non essere, nel caso di specie, mai stata posta nella condizione di effettuare i controlli entro il termine di scadenza e pertanto la fatturazione si deve considerare corretta ed incontestabile;
- di avere, conseguentemente, già assolto all'onere della prova depositando le fatture al tempo emesse e non contestate, rappresentando le stesse già prova della correttezza della fatturazione, senza che si renda necessaria un'ulteriore prova. In via generale, infatti, l'operatore che abbia emesso una fattura non contestata e non pagata potrebbe direttamente rivolgersi al giudice per ottenere un decreto ingiuntivo senza dover preventivamente effettuare la conciliazione obbligatoria essendo le fatture così emesse, già crediti certi, liquidi ed esigibili;
- che, in ogni caso, in riferimento al caso specifico in esame, deve considerarsi che l'utente non ha contestato tutte le fatture e, pertanto non gli ha permesso di predisporre una adeguata difesa, non potendo la stessa, in base ai già richiamati vincoli in materia di privacy, estrarre il traffico ed effettuare i necessari controlli per confermare la correttezza della fatturazione. Tale fatto, costituisce una grave violazione del principio di difesa che non può risolversi in una presunzione di colpevolezza a carico della stessa;
- che si deve ritenere, pertanto, che la fatturazione effettuata sia avvenuta regolarmente, non essendo stata contestata nei termini concessi e che i reclami sono stati riscontrati come da allegati;
- che l'istante presenta un insoluto pari a € 28.081,11.

Il gestore, pertanto, chiede all'Autorità di rigettare integralmente le richieste di controparte ed, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare 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 nella replica ha ancora puntualizzato:

- che quanto affermato da controparte è la conseguenza di una scarsa trasparenza del gestore, che in un primo momento addebitava importi esorbitanti ad un normale uso per una utenza privata, prima a titolo di traffico dati, ora a titolo di traffico voce: arrivato ad oggi ad un volume totale di ben 28.081,11 Euro;
- che non corrisponde al vero che l'utente non ha mai segnalato tale anomalia all'operatore, anzi questo è stato fatto sia tramite il call center, sia a voce al Dott. XXX, rappresentate di Wind Spa nelle varie sessioni di conciliazione avanti il Corecom Piemonte;



- di avere più volte si è segnalato che la fatturazione procedeva in modo irregolare e con cifre fuori controllo;
- di ritenere quanto accaduto un tipico caso di c.d. Bill Shock, termine con cui si fa riferimento a quei casi di addebiti particolarmente elevati a causa di consumi inconsapevoli da parte dell'utente, in particolare in relazione a traffico generato in roaming internazionale;
- che Agcom ha previsto che per traffico dati effettuato nel territorio nazionale fosse previsto un tetto massimo di spesa di 50€ mensili (per i privati), mentre per i clienti business il tetto massimo è stato stabilito in 150€ mensili. A queste soglie vanno aggiunte quelle di : 50€ per roaming effettuato nei paesi UE e 50€ per i paesi extra UE;
- che inoltre l'Autorità ha prescritto tutta una serie di sistemi di allerta, fino anche al blocco del servizio, volti a tutelare il consumatore da malfunzionamenti della rete, errori nel calcolo del traffico, intromissioni da parte di terzi;
- che, invero, tale sistema volto a tutelare i consumatori dalla generazione inconsapevole di traffico per importi rilevanti e/o anomali rappresenta un comportamento a cui gli operatori erano tenuti anche prima ed a prescindere dalle disposizioni normative sopra citate, in virtù dello specifico dovere di diligenza professionale imposto agli operatori in quanto "professionisti" ai sensi del codice del consumo. Infatti in settori come quello degli operatori della telecomunicazione può affermarsi l'esistenza di una "posizione di garanzia" o "dovere di protezione" del professionista nei confronti dell'utente, inteso come standard di diligenza particolarmente elevato e qualificato;
- che a nulla valgono quindi le affermazioni di Wind quando afferma nella memoria difensiva che: *"nel caso di specie, la convenuta non ha mai posto nella condizione di effettuare i controlli entro i termini di decadenza e pertanto la fatturazione deve considerarsi corretta ed incontestabile"*;
- di ritenere che, nel caso di specie, si sia fatturata l'erogazione del traffico telefonico ad un prezzo che non era più quello concordato col cliente in fase di stipula, ma bensì quello deciso unilateralmente dall'operatore a sua completa discrezione. Poiché tali variazioni contrattuali (cfr. al combinato disposto degli artt. 1467 c.c. - 1374 c.c. -1375 c.c.) non sono state portate a conoscenza dell'utente con mezzi idonei tali da consentirgli di avere esatta contezza del fenomeno, esse non possono dirsi accettate da quest'ultimo e, quindi, la fatturazione che è seguita dopo un primo periodo regolare di fornitura del servizio, ha assunto carattere anomalo ed eccezionale, come le cifre in essere dimostrano. Se questa eccezionalità sia dovuta a malfunzionamenti, errori, intromissioni di terzi nella rete, la controparte non ha mai dato prova, se invece la Wind Spa avesse inteso, con questo sistema, di inaugurare un nuovo rapporto contrattuale con l'utente, anche questa evenienza è da respingere poiché, non ha mai recepito nelle forme scritte la volontà del contraente di modificare

il proprio profilo tariffario, che peraltro neppure era stato messo nella condizione di conoscere esattamente.

L'utente insiste nelle conclusioni prese nella precedente memoria difensiva che qui ha richiamato integralmente.

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

### **A) Sul rito.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

### **B) Nel merito.**

Occorre preliminarmente evidenziare che l'utente, nella propria domanda, non ha indicato né allegato le fatture oggetto di contestazione e si è limitato – con riferimento al periodo contrattuale intercorso tra l'aprile 2013 e il settembre 2016 - a lamentare genericamente la fatturazione di non meglio precisati né individuati costi, che contesta ritenendoli non dovuti in quanto sproporzionati rispetto alle tariffe previste dal suo piano contrattuale.

Posto che la valutazione in ordine alle richieste espresse dall'istante (contestanti imprecisati flussi di telefonate e dati) non può prescindere da un approfondito esame, da parte dell'ufficio scrivente, dei contenuti esposti in tali fatture nonché da un raffronto degli stessi con i dati di traffico riferiti alle stesse, va preliminarmente evidenziato che, nel caso di specie, le uniche fatture esistenti agli atti che possono essere prese in considerazione sono quelle corredate dei predetti dati e, cioè, le nn. 2016T000466662 del 19.06.2016, 2016T000631823 del 20.08.2016 e 2016T000794902 del 19.10.2016, nonché la n. 2015T000994367 del 19.12.2015 (per la quale si ritiene essere stata effettuata estrazione dei dati di traffico a fronte dell'evasione, da parte del gestore, della specifica richiesta dell'istante in data 03.02.2016) e la n. 2013T001343503 per la sola parte relativa al traffico, essendo quella riferita alle connessioni dati già stata oggetto di precedente definizione.

Nel caso di specie, Wind ha infatti rappresentato di aver gestito richieste del cliente relativamente all'invio del dettaglio delle chiamate per le fatture nn. 2013T001343503 e n. 2015T000994367 lasciando poi intendere - salvo che per la fattura n. 2014T000189646 (già oggetto di precedente tentativo di conciliazione) - non siano stati formalmente sporti dall'utente altri reclami, con sua conseguente impossibilità di produzione dei dati di traffico.

Le prime tre fatture citate, prodotte dal gestore, sono integrate da tali dettagli in quanto - si è evinto - riferite a traffico del semestre precedente la data di presentazione del prodromico tentativo di conciliazione del 05.10.2016 (la normativa in materia di tutela dei dati personali permette infatti l'estrapolazione di suddetti dati soltanto con riferimento al semestre precedente l'effettuazione del reclamo e, qui, detto tentativo può considerarsi valere a quel titolo); alla luce dei dati e dei documenti agli atti, la ricostruzione del gestore non ha potuto essere confutata dall'ufficio scrivente in quanto l'istante, pur dichiarando di avere effettuato numerosi reclami verbali, non li ha in qualche modo tracciati o datati (non si ritiene, tra

l'altro, possano considerarsi "tecnicamente" reclami le asserite segnalazioni della problematica effettuate nel corso di udienze riferite a precedenti tentativi di conciliazione).

Ora, oltre ai canoni di cui al profilo attivato (per i quali non si sarebbero rilevate anomalie), gli importi di traffico esposti sulle tre suddette fatture sono stati tracciati dal gestore quale traffico voce diretto verso la Moldavia nonché servizio di Mobile Ticketing ed altri (cfr. "Oggetto della controversia"), mentre quello di € 117,87 di cui alla fattura n. 2016T000794902 è relativo a traffico dati roaming in zona Turchia.

Conseguentemente: le somme fatturate per le chiamate internazionali verso la Moldavia non possono essere oggetto dello storno richiesto, non essendo tale paese ricompreso tra quelli rientranti nel bundle del listino di cui all'offerta sottoscritta, così come gli ulteriori addebiti di traffico citati perché riferiti a servizi analogamente non compresi nel listino dell'utente e da quest'ultimo non formalmente disconosciuti.

Relativamente al citato importo di € 117,87 presente sulla fattura n. 2016T000794902 e riferito a traffico dati in zona Turchia, va osservato quanto segue.

Posto che la Turchia non rientra tra i paesi ricompresi nell'offerta sottoscritta dall'utente, va però considerato che, a norma del art. 2 della Delibera n. 326/10/CONS, 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 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"*.

Considerato che il gestore non ha dato prova, nel caso in esame, di aver avvisato l'utente circa il raggiungimento della predetta soglia a mezzo apposito messaggio, si ritiene che – in luogo di € 117,87 - sia dovuto dall'utente la sola somma di € 50,00 con storno da parte di Wind della restante quota di € 67,87.

Con riferimento poi alla fattura n. 2015T000994367, contenente traffico per € 2.171,50, dedotto che anche per la stessa i relativi dati fossero conosciuti in virtù di espressa gestione da parte del gestore della specifica richiesta del cliente del 03.02.2016, si ritiene, in mancanza di difesa da parte di Wind (dovuta, stante l'odierna generale contestazione dell'utente) sulla effettiva debenza dell'importo in essa contenuto, possa spettare a quest'ultimo lo storno della predetta somma.

Relativamente infine alla fattura n. 2013T001343503, si ritiene debba essere stornato l'importo di € 816,16 oltre IVA di cui alla voce "traffico", in quanto il dettaglio dello stesso meramente inserito dal gestore nella propria documentazione non è stato suffragato da idonea motivazione dei suoi contenuti, impedendo quindi all'ufficio scrivente di potersi esprimere in ordine alla debenza o meno della suddetta somma.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

### **DELIBERA**

per i motivi sopra indicati:

in parziale accoglimento dell'istanza presentata dall'Avv. XXX Rizzi, residente in XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore WIND TRE, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, è tenuto a:

- **stornare** dalla fattura n. 2016T000794902 la somma di € 67,87 oltre IVA;
- **stornare** dalla fattura n. 2015T000994367 la somma di € 2.171,50 oltre IVA;
- **stornare** dalla fattura n. 2013T001343503 la somma di € 816,16 oltre IVA.

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