



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 138/17/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
HIGECO/WIND TRE S.P.A. (GIA' WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.)
(GU14/2183/16)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 26 settembre 2017;

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*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 125/17/CONS;

VISTA la delibera 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n.597/11/CONS;

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

VISTA l’istanza della società Higeço, nella persona del legale rappresentante pro tempore, del 5 ottobre 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. La posizione dell'istante

La società istante, intestataria delle utenze telefoniche mobili *business* nn. 3292352XXX e 3474917XXX, ha contestato la fattura n. 2015T000429518 del 20 maggio 2015 relativa al periodo 1 marzo 2015 – 30 aprile 2015, con riferimento al traffico dati *roaming*. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella documentazione difensiva e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. nel mese di marzo 2015, in procinto di recarsi all'estero per motivi di lavoro, l'istante aveva contattato telefonicamente il servizio clienti della Wind per attivare un'opzione tariffaria che gli consentisse di evitare addebiti onerosi e gli era stata indicata l'opzione "Travel Mondo Business";

b. già l'anno precedente, nel 2014 e sempre in occasione di un viaggio di lavoro all'estero, l'istante aveva attivato un'opzione tariffaria che, però, non si era rivelata molto conveniente; infatti, nella successiva fattura emessa dalla Wind, venivano addebitati circa quattrocento euro per traffico dati *roaming* internazionale. In tale occasione, in seguito ad una formale contestazione scritta, l'istante aveva ricevuto una nota di accredito di pari importo;

c. l'istante, recatosi in Sudafrica, riceveva il messaggio di *alert* relativo al raggiungimento della soglia prevista per il traffico dati all'estero e provvedeva a sbloccare tramite SMS, consapevole di aver attivato un'opzione che gli avrebbe consentito di connettersi ad internet senza sorprese;

d. il viaggio di lavoro era durato complessivamente 5 giorni, dal 23 al 28 marzo 2015 e con la fattura n. 2015T000429518 del 20 maggio 2015, Wind addebitava alla Higecco la somma complessiva di euro 6.471,13, di cui euro 3.099,30 per traffico dati *roaming*;

e. la società istante contestava sia per iscritto che telefonicamente la predetta fattura; nell'unica spiegazione scritta ricevuta nel mese di luglio 2015, Wind si limitava a dichiarare di aver correttamente operato e che, quindi, la somma richiesta era dovuta;

f. in data 10 settembre 2015, l'istante subiva l'improvvisa interruzione del servizio telefonico non solo sulle due utenze principali ma anche con riferimento alle altre 117 schede SIM "M2M" (*machine to machine*), utilizzate per fornire il servizio di monitoraggio continuo ai propri clienti, il che ha comportato un evidente e grave danno d'immagine ed economico alla ricorrente;

g. solo dopo aver saldato parzialmente la fattura contestata corrispondendo l'importo pari ad euro 2.707,00, il servizio telefonico veniva riattivato.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

i. l'emissione di una nota di credito dell'importo pari al traffico *roaming* addebitato nella fattura n. 2015T000429518;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- ii. la liquidazione dell'indennizzo per la sospensione del servizio telefonico;
- iii. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo "Wind" o "Società"), nella memoria e nel corso dell'audizione, ha dichiarato che l'istante ha contestato la fattura n. 2015T000429518 emessa in data 20 maggio 2015 (periodo competenza 1 marzo 2015 – 30 aprile 2015), in cui veniva addebito l'importo di euro 3.099,30 a titolo di "connessioni GPRS *Roaming*" in Emirati Arabi Uniti e Repubblica Sudafricana.

Come risulta dal dettaglio del traffico, il traffico dati in *roaming* è stato effettuato dalle SIM nn. 3292352XXX e 3474917XXX, entrambe attive con listino "*All Inclusive Business Unlimited*" e opzione "*Travel Mondo Business*". Tale opzione offre la possibilità di chiamare a tariffe agevolate in tutto il mondo ed avere un pacchetto di traffico dati incluso per navigare in Internet in UE, Principato di Monaco, San Marino e Stati Uniti. La suddetta opzione pertanto non copre gli stati in cui il cliente si è recato nel mese di marzo, pertanto ha trovato applicazione la tariffa standard (a 2 cent/KB). Dal dettaglio del traffico relativo alla fattura contestata, risulta che l'istante ha provveduto ad inoltrare SMS di sblocco del traffico dati per entrambe le numerazioni.

In ragione della suesposta ricostruzione degli eventi, si ritiene che alcuna responsabilità possa essere imputata alla Wind che, in maniera diligente e puntuale, ha reso all'istante tutte le informazioni necessarie a rilevare la presenza di traffico anomalo ed ha provveduto a rimuovere il blocco dopo aver ricevuto il messaggio da parte del cliente.

3. Motivazione della decisione

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

La controversia verte sulla contestazione della fattura n. 2015T000429518 nella parte relativa al traffico dati *roaming*. In ragione della fatturazione elevata, l'istante ha richiesto chiarimenti all'operatore, che si è limitato a confermare la regolarità della fatturazione.

Per la definizione della controversia occorre far riferimento ai principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali e, in particolare, a quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 del codice civile, rispettivamente in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto; principi che, vista la natura professionale dei soggetti coinvolti, devono essere interpretati con particolare rigore.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

L'articolo 1176, comma 2, del codice civile, difatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni. Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico. Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge.

Alla luce delle predette indicazioni, come evidenziato dalla delibera n. 75/10/CIR “Atto di indirizzo, ai sensi dell'articolo 18, comma 2 e dell'articolo 22, comma 4-bis, allegato A, della delibera 173/07/CONS, in materia di trasparenza del traffico dati”, l'operatore professionale, 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 e deve considerarsi, quindi, 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.

Sulla base di quanto sin qui esposto, l'operatore, nel rispetto della normativa vigente, avrebbe dovuto dimostrare di aver reso un'informativa completa e trasparente nei confronti del cliente idonea ad informarlo sui costi che avrebbe sopportato nel paese estero in cui si recava. Del resto va considerato anche il comportamento di buona fede del cliente, che, prima di recarsi all'estero, avendo in occasione di un altro viaggio subito addebiti indesiderati, prontamente contestati e stornati dall'operatore, ha contattato il servizio clienti procedendo all'attivazione di un'opzione valida per i paesi esteri in cui si stava recando, ma ciò nonostante ha subito l'addebito di una fattura molto elevata nella parte relativa al traffico *roaming*.

Tanto premesso, con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *i*), la stessa deve essere accolta, pertanto, la società Wind sarà tenuta a stornare parzialmente la fattura oggetto di contestazione nella parte relativa al traffico dati *roaming*, pari complessivamente a euro 3.099,30 IVA esclusa.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto *ii*), la stessa non può essere accolta in quanto la sospensione del servizio telefonico che ha interessato l'utenza in epigrafe è da considerarsi legittima. Nel caso di specie, infatti, l'istante, in pendenza di formale



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

reclamo, era, comunque, tenuto al pagamento parziale degli importi non contestati, in ossequio a quanto disposto dall'Allegato 4 Parte A del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, in forza del quale “[l]’Autorità autorizza l’applicazione di misure specifiche per la riscossione delle fatture non pagate per l’utilizzo della rete telefonica fissa. Tali misure garantiscono che l’abbonato sia informato con debito preavviso dell’interruzione del servizio o della cessazione del collegamento conseguente al mancato pagamento. Salvi i casi di frode, ripetuti ritardi di pagamento o ripetuti mancati pagamenti, tali misure garantiscono che sia interrotto solo il servizio interessato”. L’utente che ha presentato formale reclamo all’operatore in merito all’addebito di un singolo bene o servizio, anche supplementare, può sospendere il pagamento fino alla definizione della procedura di reclamo; lo stesso è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione.

Infine, si ritiene opportuno liquidare la somma pari ad euro 150,00 a titolo di spese di procedura, in considerazione del fatto che l’istante ha fatto ricorso all’assistenza di un legale.

CONSIDERATO che, nelle more della conclusione del procedimento, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società H3G S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.;

CONSIDERATO che la nuova formulazione dell’art. 2504-*bis* c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall’art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l’estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l’unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526).

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell’articolo 31 del *Regolamento per l’organizzazione ed il funzionamento dell’Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L’Autorità accoglie parzialmente l’istanza della società Higecco nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere, in favore dell’istante, mediante bonifico o assegno bancario, la somma pari ad euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di spese di procedura nonché a stornare l’importo pari a 3.099,30 IVA esclusa, addebitato nella fattura n. 2015T000429518.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

3. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità 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.

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 26 settembre 2017

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi