



Consiglio Regionale FVG  
Prot: 0005546 / P  
Data: 17 ottobre 2019 - class: 1-16-12-2

## COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 31/2019

Estratto del processo verbale della seduta n. 8 del 4 ottobre 2019.

Oggetto: Definizione controversia / Wind Tre S.p.A. (già Wind Infostrada S.p.A.) GU14 112/15).

Presiede Il Presidente

Mario Trampus

Sono presenti

Il Vicepresidente

Antonella Eloisa Gatta

Il componente

Cristina Vescul

Verballizza

Roberta Sartor

In ordine all'oggetto il Comitato ha deliberato quanto segue:

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" (di seguito Codice);

VISTO l'Accordo Quadro 2018 tra Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, del 28 novembre 2017, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS del 19 ottobre 2017; VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio delle funzioni delegate in materia di comunicazioni, tra l'Autorità e il Corecom del Friuli Venezia Giulia sottoscritta nel dicembre 2017 ed in particolare l'art.5,c.1, lett. e) sulla "definizione delle controversie";

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)" in particolare l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "Il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

VISTO l'accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, con cui si sono individuati i principi generali concernenti l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, prefigurando il contenuto delle singole convenzioni tra l'Autorità e gli organi competenti come individuati dalle leggi regionali;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, stipulata tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 27 dicembre 2017;

VISTA la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, All. A recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", (di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA la Delibera dell'Agcom 326/10/CONS "Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobile e personali";

VISTA l'istanza GU14, acquisita al protocollo generale al n. 8052/A d.d.24/06/2015 presentata da ..... con la quale ha chiesto, ai sensi dell'art. 14 del Regolamento, l'intervento Co.Re.Com per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A. (già Wind Infostrada S.p.a.) (di seguito per brevità Operatore o Wind);

VISTA la nota prot. n. 8439/P d.d. 03/07/2015 del responsabile del procedimento con la quale è stato comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del

summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTI tutti gli atti del procedimento, ai cui contenuti è fatto rinvio per relazione e costituiscono parte integrante del presente provvedimento.

RILEVATO che all'udienza di discussione del 19/04/2016, le parti, riportandosi a quanto agli atti, hanno insistito per l'accoglimento delle rispettive richieste non pervenendo, pertanto, ad alcun accordo transattivo.

Considerato quanto segue:

### 1. La posizione di Parte Istante

L'istante, in qualità di titolare dell'utenza [redacted], oggetto di contestazione, ha attivato la procedura di definizione della controversia ex art. 14 della Delibera 173/07/CONS nei confronti di Wind, contestando le fatture n. 742 [redacted] d.d. 11/02/2015, n. 7 [redacted] d.d. 11/02/2015 e n. [redacted] d.d. 11/02/2015 con riferimento al traffico in roaming.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 23/07/2014 ha sottoscritto, per l'utenza in contestazione, con Wind Infostrada il contratto "All Inclusive Unlimited Premium" con un canone mensile di euro 39,00.- addebitato sulla propria carta di credito e comprendente oltre ai messaggi e ai giga anche le telefonate per l'estero e dall'estero;
  - a seguito di diversi soggiorni lavorativi in Irlanda nei periodi del 18/08/2014 – 23/09/14, 28/10/14-02/12/14 e 29/12/14-26/01/15 gli sono stati addebitati nelle fatture di cui sopra i costi per i servizi di roaming per traffico dati;
  - durante il suo primo soggiorno in Irlanda per far funzionare il proprio cellulare, su consiglio di un consulente di un negozio Wind di Trieste, ha risposto affermativamente al messaggio in cui Wind gli ha chiesto se voleva continuare a navigare;
  - al rientro dal suo primo soggiorno lavorativo, alcun costo per i servizi di roaming gli è stato addebitato sulla sua carta di credito;
  - successivamente ha provveduto al pagamento, con bonifico bancario, dell'importo di euro 300,00 - a seguito del telegramma ricevuto da Wind in data 06/11/2014 per volumi anomali di traffico telefonico pena la sospensione dei servizi. Nel telegramma non è stato indicato alcun periodo di traffico e solo attraverso la richiesta di chiarimenti il servizio clienti Wind, gli ha riferito che l'importo richiesto era per il roaming effettuato nel periodo in cui si trovava a Trieste;
  - in data 15/02/2015 gli sono state recapitate le fatture oggetto di contestazione, riferite ai periodi luglio-agosto 2014, settembre-ottobre 2014 e novembre – dicembre 2014 nelle quali sono stati addebitati e stornati importi elevati di traffico in roaming con un saldo complessivo da pagare di euro 3.298,82 che è andato in pagamento sulla propria carta di credito;
  - non avendo chiarimenti dai diversi operatori telefonici contattati al servizio clienti Wind, in data 18/03/2015 ha inviato a Wind, a mezzo e mail, un reclamo che Wind, con email d.d. 17/04/2015, ha ritenuto non evadibile.
- In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- l) la restituzione di euro 300,00 per il quale non è mai stato giustificato il conteggio;

- ii) la restituzione degli importi delle fatture in quanto emesse con un ritardo tale da non permettere di ottimizzare l'uso del telefono e non coerenti con il contratto sottoscritto, il tutto al netto del canone mensile di euro 39,00.- dal 23/07/2014 al 17/04/2015 mai addebitato;
- iii) la chiusura definitiva del contratto senza oneri e penali.

## 2. La posizione dell'Operatore

La società Wind nella memoria 9365/P d.d. 29/07/2015 ha rilevato che gli importi contestati dall'istante relativamente al traffico dati in roaming sono già stati oggetto di rettifica di fatturazione in via preventiva secondo la c.d. Procedura Clienti Autospendenti. A seguito di tale rettifica di fatturazione, Wind, in data 08/01/2015, ha emesso le note di credito di euro 9.337,82. -, iva esente, e di euro 4410,90, iva esente, visibili rispettivamente nei conti telefonici n. 7402357000 e n. 740235487. Nella relativa gestione si legge: "La cliente si è recata all'estero nel periodo 23/07/- 31/10, ha effettuato traffico dati in roaming. Il cliente ha il listino All Inclusive Unlimited Premium. Il cliente ha quindi diritto allo storno di euro 13.748,42 iva esente (è stato sottratto l'importo della soglia pari ad € 50)".

Wind ha precisato che il conto telefonico n. 7402357000 è rimasto aperto per l'importo residuo di euro 1.228,54.- oltre a euro 300, per un importo complessivo di euro 1.528,54.- che è stato saldato dall'istante; in riferimento alla sopra citata fattura in data 18/11/2014, l'istante ha provveduto al pagamento parziale di euro 300,00.- quale anticipo conversazioni. Il conto n. 740235487 è rimasto aperto per il residuo importo di euro 1000,76.- è stato pagato.

L'Operatore, in data 05/11/2014, a fronte dell'elevato traffico, ha inviato al cliente un sms informativo con il conseguente blocco della sim al traffico internet.

Dalle verifiche è emerso che nel periodo 01/11/2014- 05/11/2014, l'istante ha effettuato traffico dati in roaming per un importo complessivo di euro 2.523,05.- (iva esente) sbloccando la soglia dati in data 01/11/2014.

Wind, in data 02/02/2015, ha emesso la nota di credito di euro 1.910,75.- visibile nel conto telefonico 740235487 sotto la voce "Accredito reclami mobile".

L'Operatore ha riferito di aver concesso al suo cliente, in ottica di caring, l'importo al netto della soglia/paese (400,00.- euro) e del 10% sul restante (212,31.- euro) e pertanto l'istante ha diritto a uno storno di euro 1.910,75.- iva esente.

In ragione della suesaposta ricostruzione degli eventi, Wind ha chiesto il rigetto di tutte le domande dell'istante perché infondate in fatto e in diritto.

## 3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, viene rigettata la richiesta formulata dall'istante sub iii) concernente la chiusura del contratto senza spese e oneri in quanto estranea alla cognizione del presente procedimento, così come definita dall'articolo 19, comma 4, del Regolamento, non essendo l'Autorità adita competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di *facere* o *non facere*.

Così inquadrata, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'articolo 14 del Regolamento ed è proponibile.

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 in esame verte nello specifico sulla contestazione delle fatture nella parte relativa al traffico effettuato in roaming all'estero.

L'istante, in ragione dell'elevata e tardiva fatturazione, con il reclamo d.d. 18/03/2015 ha richiesto chiarimenti all'Operatore il quale si è limitato a confermare la regolarità della fatturazione per quanto concerne il suo traffico dati in roaming.

Sulla problematica del fenomeno cosiddetto di "Bill shock" si è sviluppata un'ampia regolamentazione per difendere il consumatore da addebiti particolarmente elevati a causa di consumi inconsapevoli.

Nello specifico l'articolo 2 della delibera n. 326/10/CONS prevede che: "1. Gli 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. 2. 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. La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto. 3. Gli operatori mobili pongono in essere modalità facilmente comprensibili e riscontrabili per la notifica del messaggio di allerta di cui al comma 1 al terminale di telefonia mobile o altra apparecchiatura indicata a scelta dal cliente, tra le quali almeno un SMS o un messaggio di posta elettronica nonché una finestra di "pop-up" sul computer. 4. Gli operatori mobili rendono disponibili gratuitamente a tutti gli utenti sistemi di immediata comprensione e facilità di utilizzo per il controllo in tempo reale della spesa utili a fornire informazioni sul consumo accumulato espresso in volume di traffico, tempo trascorso o importo speso per i servizi di traffico dati, nonché un servizio supplementare gratuito per abilitare o disabilitare la propria utenza al traffico dati. (omissis) 6. 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. Per la cessazione del collegamento e le relative notifiche e consensi si applicano le medesime disposizioni di cui ai commi 2 e 3."

Tali disposizioni, volte, da un canto, a garantire il corretto funzionamento del mercato nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche e dall'altro a tutelare gli utenti dal compimento di scelte inconsapevoli con la previsione di specifici obblighi di trasparenza in capo agli operatori, integrano quanto previsto in via generale dal Codice civile vigente in materia di contratti.

Restano, pertanto, fermi i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali e, in particolare, 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 del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore.

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, quando 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. (Cass. n. 5240/2004; ex plurimis, Cass. n. 1460/2004). 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 (Cass. n. 18947/2005).

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, nell'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 e incompatibile finanche con le soglie di spesa proprie dell'utenza per esso più profittevole - è chiamato a tenere un comportamento leale e deve considerarsi, quindi, tenuto ad adottare tutte le misure (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.

Nel corso dell'istruttoria l'Operatore si è limitato a produrre solamente la copia della schermata estratta dai propri sistemi che riporta una semplice comunicazione interna di aver: "inviato un SMS e bloccata la sim del cliente al traffico internet per traffico dati roaming anomalo" (cfr. schermata d.d. 05/11/2014), senza però fornire allo stesso nei diversi periodi del suo soggiorno all'estero, gli screenshot dei testi dei messaggi che avrebbero dovuto soddisfare i requisiti di cui al citato articolo 2, quali il raggiungimento della soglia, il traffico residuo disponibile e il passaggio a eventuale altra tariffa.

Inoltre, l'Operatore, considerato che il cliente aveva sottoscritto un contratto con l'attivazione dell'opzione tariffaria per il traffico dati estero, avrebbe dovuto precisare all'utente se il raggiungimento e/o l'esaurirsi del limite di spesa riguardasse il limite previsto dall'opzione tariffaria attivata, o il limite di spesa predeterminato dalla Delibera 326/10/CONS, mettendo in condizione l'utente di comprendere la diversa portata delle due soglie e le conseguenze economiche derivanti dal superamento dei limiti previsti dall'una e dall'altra.

Tra l'altro, il ritardo nell'emissione delle fatture, a distanza di parecchi mesi dall'utilizzo dei servizi di traffico dati e voce all'estero non ha consentito all'istante di avere contezza in merito all'addebito da parte di Wind di tali costi e di cautelarsi preventivamente.

Per tutto quanto sopra esposto, considerato che la condotta di Wind non ha dimostrato di esser stata conforme alle disposizioni previste dalla citata delibera n. 326/10/CONS in tema di sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile, né alle citate disposizioni del codice civile, le richieste formulate dall'istante sub i) e ii) meritano parziale accoglimento nei seguenti termini.

Innanzitutto è necessario evidenziare che le fatture acquisite agli atti e oggetto della presente controversia fanno riferimento alla sola fatturazione dal 23/07/14 al 31/12/14 e non anche al successivo periodo di fatturazione indicato dall'istante nella richiesta sub ii) del 17/04/2015, fatture che tra l'altro, contengono, diversamente da quanto affermato dall'istante, anche l'addebito dei costi dei canoni All Inclusive Unlimited Premium per i quali il ricorrente ha quindi già provveduto al pagamento fino al 31/12/14.

Inoltre, come precisato da Wind nella sua memoria difensiva, l'importo versato dall'istante a mezzo bonifico bancario in data 18/11/2014 e pari a euro 300,00.- è stato trattenuto come anticipo conversazione sulla fattura n. 11/02/2015 d.d. 11/02/2015 dell'importo complessivo di euro 1.528,54.- e, in data 09/04/2015, è stato incassato il residuo importo di euro 1.228,54.- (cfr. memoria Wind, estratto situazione contabile Wind e carta di credito dell'istante).

Quindi, la richiesta dell'istante volta a ottenere la restituzione dell'importo di euro 300,00.- è assorbita nella richiesta sub. ii).

Risulta agli atti che l'istante, come dallo stesso riferito e dai tabulati di traffico, durante i diversi periodi di fatturazione qui in esame ha effettuato tre soggiorni lavorativi in Irlanda (18/08/14-23/09/14, 28/10/14-02/12/14 e 29/12/14-26/01/15), e conseguentemente, in mancanza della prova di una pattuizione diversa fra le parti, allo stesso dovranno essere addebitati i limiti di soglia, per ciascun periodo di fatturazione, stabiliti dal comma 6, dell'art. 2 della Delibera Agcom 326/10/CONS (cfr. all. 1 Istanza GU14 e fatture prodotte in giudizio).

Ciò premesso, in parziale accoglimento della richiesta sub ii), si ritiene che l'istante abbia diritto al rimborso, per ogni singola fattura prodotta in giudizio (n. 11/02/2015 d.d. 11/02/2015, n. 11/02/2015 d.d. 11/02/2015 e n. 11/02/2015 d.d. 11/02/2015) dei costi relativi ai servizi di traffico voce, dati dall'estero e del roaming marittimo - aereo- satellitare eccedenti la soglia dell'art. 2, comma 6, Delibera 326/10/CONS - soglia da applicare ad ogni singola fattura oggetto del presente giudizio - al netto delle singole voci "accredito reclami mobile" già riconosciute nelle singole fatture, con l'iva se dovuta.

L'Operatore dovrà quindi provvedere alla ricostruzione della posizione contabile dell'utente, disponendo il rimborso dei suddetti importi.

Per quanto concerne le spese di procedura, ancorché non richieste dall'odierno istante, appare equo liquidare in favore dello stesso, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS e delle tabelle diffuse dall'AGCOM in materia di rimborsi, l'importo complessivo di euro 50,00.- (cinquanta/00) tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti relativamente alla partecipazione al procedimento ed al parziale accoglimento dell'istanza.

Il Comitato, tutto ciò premesso:

## DELIBERA

in accoglimento dell'istanza presentata dal sig. [redacted] - Wind Tre S.p.A. è tenuta:

1. a regolarizzare la posizione amministrativa - contabile del sig. mediante il rimborso, per ogni singola fattura prodotta in giudizio (n. d.d. 11/02/2015, n. d.d. 11/02/2015 e n. d.d. 11/02/2015) degli importi relativi ai costi per i servizi di traffico voce, dati dall'estero e del roaming marittimo - aereo- satellitare eccedenti la soglia dell'art. 2, comma 6, Delibera 326/10/CONS - soglia da applicare a ogni singola fattura - al netto delle relative singole voci "accredito reclami mobile" e con l'iva se dovuta;
2. al pagamento dell'importo di euro 50,00.- (cinquanta/00) per le spese di procedura;
3. a comunicare a questa autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

E' 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 sui siti web del Co.Re.Com. FVG e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Il Direttore  
del Servizio Organi di Garanzia  
Roberta Sartor

Il Presidente  
Mario Trampus