



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## *Direzione Tutela dei Consumatori*

### **DETERMINA DIRETTORIALE N. 118/17/DTC**

#### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA SECCHI /WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.) (GU14/2464/16)**

#### **II DIRETTORE**

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 del sig Secchi, del 25 novembre 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato quanto segue.

L’istante, ha contestato la fatturazione in quanto sono state applicate condizioni difformi da quelle pattuite. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:



## Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

### Direzione Tutela dei Consumatori

a. nel mese di gennaio 2016, attivava il piano “Web Night & Day” che prevedeva un costo mensile pari ad euro 10,00, ma sin dalla prima fattura risultavano addebitati costi per “gettoni extra soglia” anche nei periodi di inutilizzo del dispositivo;

b. inoltre risultava un ulteriore addebito di euro 100,00 per una SIM omaggio; i vari reclami telefonici sono rimasti privi di riscontro.

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

- i. la cessazione del contratto in esenzione spese;
- ii. lo storno integrale dell'insoluto;
- iii. il rimborso di euro 150,00;
- iv. il pagamento degli indennizzi.

La società H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito “H3G” o “Società”), nella propria memoria e nel corso della discussione, si è dichiarata disponibile a uno storno parziale dell'insoluto, ma l'istante non ha inteso accettare la suddetta proposta. In particolare, H3G ha precisato che l'istante aveva sottoscritto un contratto cui era abbinato l'acquisto a rate del terminale “Pocket Cube LTE” la cui durata era pari a trenta mesi con la previsione di somme dovute in caso di recesso anticipato e rate residue del terminale. Alla data del 24 ottobre 2016, data di presentazione del tentativo di conciliazione, l'utenza dati risultava cessata per morosità e non risultava pervenuto alcun reclamo. Le fatture insolute non presentano alcun superamento della soglia dati impostata a euro 50,00. Con riferimento al presunto addebito di euro 100,0 per una SIM omaggio, H3G ha dichiarato che l'istante non ha allegato alcun elemento probatorio a supporto di tale dichiarazione. Tanto premesso, H3G ha avanzato una proposta conciliativa che l'istante non ha inteso accettare.

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

In primo luogo, la richiesta *sub i)* può essere accolta parzialmente in quanto sebbene il vincolo contrattuale fosse fissato a trenta mesi, in caso di recesso anticipato sono dovuti soltanto i costi giustificati dall'operatore, pertanto, in mancanza di tale prova, le somme dovute per recesso anticipato devono essere stornate mentre sono dovute dal cliente le rate residue del terminale trattandosi di un bene in acquisto a rate con la conseguenza che H3G dovrà procedere allo storno integrale della fattura n. 1669395828 dell'importo di euro 50,65.

In merito alla richiesta dell'istante di cui al punto *ii)*, la stessa deve essere accolta parzialmente in quanto, fermo restando quanto descritto al punto *sub i)*, in mancanza di prova contraria fornita dall'operatore, si riconosce lo storno degli importi addebitati a titolo di “gettone extra soglia” così come contestati dall'istante.

E' ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## *Direzione Tutela dei Consumatori*

Deve precisarsi che l'art. 123 del Codice della *privacy*, la cui *ratio* è la tutela dei dati personali degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche, prescrive l'obbligo di cancellare o rendere anonimi i dati relativi al traffico riguardanti contraenti ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatta salva la conservazione per il periodo di sei mesi per esigenze di fatturazione o per la commercializzazione di servizi di comunicazione elettronica o per la fornitura di servizi a valore aggiunto, e l'ulteriore specifica conservazione necessaria per una contestazione, anche in sede giudiziale.

In parziale accoglimento della richiesta dell'istante sub *ii*), dunque, H3G è tenuta allo storno della somma complessiva di euro 169,49 come risultante complessivamente addebitata a titolo di gettoni extra soglia nelle fatture oggetto di contestazione emesse a partire dal mese di aprile 2016 fino alla disattivazione dell'utenza dati, trattandosi delle fatture emesse nel semestre antecedente la data di deposito dell'istanza di conciliazione del 24 ottobre 2016.

Con riferimento alla richiesta di rimborso della somma pari a euro 150,00 la stessa non può essere accolta in quanto non si ravvisano i presupposti per giustificare il suddetto rimborso non avendo l'istante specificato il titolo in base al quale gli spetterebbe il rimborso della predetta somma. La richiesta risulta generica e come tale non può trovare accoglimento.

Con riferimento alla richiesta di corresponsione degli indennizzi la stessa non può trovare accoglimento non trovando applicazione nel caso di specie nemmeno un rinvio all'articolo 12 del *Regolamento indennizzi*.

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

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).

### **DETERMINA**

1. L'accoglimento parziale dell'istanza del sig. Secchi, nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa, pertanto la società Wind Tre S.p.A. è tenuta a stornare dall'insoluto presente in capo all'istante l'importo pari a euro 50,65 relativo alla fattura n. 1669395828 nonchè l'importo pari a euro 169,49 (centosessantanove/49) relativo ai gettoni extra soglia addebitati all'istante.



*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*  
*Direzione Tutela dei Consumatori*

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Napoli, 17/10/2017

IL DIRETTORE  
Mario Staderini