



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 165/16/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
NEA / WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.
(GU14 n. 1246/15)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 28 luglio 2016;

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. 88/16/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 denominato *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*”;

VISTA l’istanza della società Nea del 19 agosto 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, intestatario dell’utenza telefonica mobile *business* n. 3939123xxx, ha contestato la sospensione della fatturazione dal mese di marzo 2014 al mese di settembre 2014. In particolare nell’istanza introduttiva del procedimento, negli scritti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

a. l'istante, in data 18 settembre 2014, ha ricevuto una email da parte di Wind Telecomunicazioni S.p.A., cui erano allegate quattro fatture relative al periodo febbraio – agosto 2014 per un importo pari ad euro 6.896,00;

b. l'istante avendo ricevuto la fatturazione in ritardo, non ha potuto verificare tempestivamente i costi relativi all'utenza mobile, con un evidente pregiudizio economico;

c. l'istante, in seguito, ha provveduto ad attivare un piano tariffario "Travel Modo" al fine di limitare i costi relativi al traffico internazionale, ma ciò nonostante le fatture presentavano importi elevati ed ha provveduto al pagamento parziale delle fatture.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto lo storno delle fatture insolute.

2. La posizione dell'operatore

La società Wind, nella memoria, ha precisato che l'utenza postpagata n. 3939123xxx veniva attivata in data 28 gennaio 2014 con il listino "All Inclusive Unlimited Premium" e successivamente disattivata in data 11 marzo 2015 per passaggio ad altro gestore.

A tutela del cliente e al solo fine di effettuare gli opportuni controlli ed escludere la presenza di anomalie, Wind aveva inserito un blocco della fatturazione, pertanto, in data 13 settembre 2014 venivano emessi i conti telefonici n. 7915609301 (periodo 28/01/2014 - 28/02/2014), n. 7915609306 (periodo 01/03/2014 - 30/04/2014), n.7915609317 (periodo 01/05/2014 - 30/06/2014) e n. 7915633102 (periodo 01/07/2014 - 31/08/2014), tutte con diversi termini di scadenza.

Il 9 gennaio 2015, Wind provvedeva a contattare il cliente per sollecitare il pagamento degli importi insoluti ed il successivo 13 gennaio inviava un apposito telegramma. In data 21 gennaio 2015, in ragione del pendente stato di insolvenza in cui l'utente versava, e dopo aver posto in essere tutte le possibili azioni di recupero del credito scaduto, provvedeva legittimamente alla sospensione per morosità dell'utenza.

L'istante, ha contestato le fatture solo con l'esperimento del tentativo di conciliazione ex art 3 e ss. del Regolamento in data 30 aprile 2015, sebbene l'art. 7.1 delle Condizioni generali di Contratto, rubricato "Reclami e Procedure di conciliazione" prevede che *"Eventuali reclami riguardanti ogni aspetto del rapporto contrattuale e/o la fornitura del Servizio dovranno essere inoltrati a WIND mediante comunicazione con ogni mezzo, e relativa conferma con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, entro 45 giorni dal verificarsi dell'evento..."*. Allo stato, l'istante presenta una situazione amministrativa irregolare con un insoluto di euro 5.066,95 relativo alle fatture n.7915609301 (periodo 28/01/2014 - 28/02/2014), n. 7915609306 (periodo 01/03/2014 - 30/04/2014), n. 7404569476 (periodo 01/01/2015 - 28/02/2015) e n. 7408076810 (periodo 01/03/2015 - 30/04/2015). Nel corso della discussione Wind si è dichiarata disponibile ad uno storno pari ad euro 500,00 dall'attuale insoluto. La proposta non è stata accettata dall'istante che ha chiesto almeno lo storno pari alla metà dell'attuale insoluto.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante deve essere accolta, come di seguito precisato.

La presente controversia ha ad oggetto l'emissione tardiva della fatturazione che ha recato un pregiudizio all'istante nella misura in cui non gli ha consentito una verifica tempestiva e puntuale sia del traffico effettuato che dei relativi costi. L'istante, infatti, se avesse ricevuto le fatture secondo le scadenze contrattualmente stabilite avrebbe potuto contestare gli addebiti elevati, chiedendo di controllare i tabulati del traffico, potendo, poi, valutare se interrompere anticipatamente il rapporto contrattuale.

Nel caso di specie, operano 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 dei soggetti coinvolti, 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, 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.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Sulla base di quanto sin qui esposto, l'operatore, nella fattispecie in esame, era tenuto a fornire all'utente in costanza di rapporto un sistema di allerta e/o un adeguato preavviso circa il traffico anomalo riscontrato e circa gli addebiti esorbitanti, non dovendosi limitare semplicemente a sospendere la fatturazione, senza rendere alcuna informativa all'istante e procedendo, nel mese di settembre 2014, all'emissione congiunta delle fatture relative al periodo gennaio – agosto 2014, sebbene con termini di scadenza diversi.

Alla luce di quanto descritto, in considerazione del fatto che l'istante, in questa sede non contesta il traffico effettuato, bensì la tardività nell'emissione delle fatture e la mancanza di trasparenza da parte dell'operatore che ha omesso qualsiasi informativa all'istante, procedendo all'addebito complessivo degli importi creando un disagio economico in capo all'utente, si ritiene di accogliere la richiesta di cui al punto *i*) volta allo storno integrale delle fatture insolute limitatamente alla misura pari alla metà dell'insoluto.

Infine, si ritiene equo riconoscere, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, la somma di euro 100,00 (cento/00), a titolo di spese di procedura.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie l'istanza della società Nea nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta in favore dell'istante a corrispondere, mediante bonifico o assegno bancario, la somma pari ad euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, nonché a stornare l'importo pari a euro 2.533,48 (duemilacinquecentotrentatre/48) dall'attuale insoluto pari ad euro 5.066,95 (cinquemilaseicentasei/95).

3. La società Wind Telecomunicazioni 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.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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.

Roma, 28 luglio 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

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