

CONSIGLIO REGIONALE DELLA PUGLIA

**COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

**DELIBERAZIONE n. 8 del 12-2-2015**

Oggetto: Definizione della controversia:

c/ WIND S.p.a.

L'anno 2015 addì 12 del mese di febbraio, nella propria sede di Via Paolo Lembo, 40 – Bari, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni nelle persone dei sigg.

		Pr.	Ass.
Felice Blasi	Presidente	X	
Antonia Daloiso	Vice presidente	X	
Elena Pinto	Vice presidente		X
Stefano Cristante	componente	X	
Adelmo Gaetani	componente	X	

**IL COMITATO**

Nella riunione del 12 febbraio 2015;

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 ed in particolare, l'art 1, comma 13, che definisce i Comitati Regionali per le Comunicazioni quali organi funzionali dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per le esigenze di decentramento sul territorio;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle Comunicazioni elettroniche”;

Vista la legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “L'istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)”;

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 4 dicembre 2008;

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni in data 21 novembre 2006, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

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”;

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 dell’utente . . . . . presentata in data 11/07/2013;

Visti gli atti del procedimento;

Considerato quanto segue:

### 1. La posizione dell’istante

Il Sig. . . . . nella propria istanza introduttiva e nel corso dell’istruttoria ha rappresentato quanto segue:

A seguito di registrazione vocale, l’istante accettava l’attivazione del profilo tariffario “All inclusive platinum sim edition” al costo di € 60,00 mensili, con addebito su carta di credito. Lo stesso riceveva fattura n. 8818646873/2012 di € 473,88, di cui € 172,56 oltre iva per “altro traffico”, che prontamente contestava in quanto riferito al costo del servizio di notifica messaggi; Contattava pertanto il call center per sporgere reclamo avverso tali costi ingiustificati e con raccomandata a/r 21.11.2012 formalizzava le contestazioni chiedendo un’attenta verifica degli addebiti.

Wind riscontrava il reclamo con nota 11.1.2013 confermando che i costi si riferivano al “*servizio notifica messaggi, non rientrante nelle soglie di traffico gratuito previste dal listino All Inclusive Platinum, sottoscritto. (...) Tale servizio veniva attivato autonomamente impostandolo dal terminale in uso o anteponendo la stringa \*N# al testo del messaggio*”. Pertanto i ridetti costi risultavano dovuti.

L’istante reclamava nuovamente al call center, senza però bloccare il pagamento su carta di credito; ciò nonostante, riceveva lettera di sollecito per la fattura rimasta insoluta per € 399,01;

Pur non avendo mai sospeso il pagamento, in data 1.02.2013 l’utenza veniva sospesa in uscita.

Con raccomandata a/r 21.02.2013 sporgeva nuovo reclamo, chiedendo la riattivazione del servizio. Perdurando il disservizio, depositava istanza di conciliazione dinanzi il Co.Re.Com Puglia con pedissequa richiesta di provvedimento temporaneo finalizzato al ripristino del servizio, che veniva riattivato spontaneamente dall’operatore il 6.03.2014. Il procedimento si concludeva con verbale di mancato accordo n. 2071/2013.

Sulla scorta di tali premesse, l’istante chiedeva all’Autorità di definire la controversia disponendo lo storno della fattura contestata e l’indennizzo per la sospensione del servizio.

### 2. La posizione dell’operatore

Con memorie difensive ritualmente depositate nel presente procedimento, Wind confermava la correttezza degli addebiti, precisando che il ridotto servizio poteva essere attivato solo autonomamente, laddove la sospensione parziale era stata disposta a causa della morosità.

Tali circostanze venivano contestate dall’utente, anche nelle note di repliche, ove lo stesso precisava di non aver mai attivato il servizio contestato, né di aver bloccato il pagamento su carta di credito.

All’udienza del 31.10.2013 fissata per la discussione della controversia le parti presenti non trovavano un accordo e pertanto, esaurita la fase istruttoria, la pratica veniva definita.

*ew*

### 3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso dagli scritti difensivi e dalla documentazione versata in atti, la domanda formulata dall'istante può essere accolta, come di seguito precisato.

L'utente lamenta l'addebito dei costi di cui alla fattura n. 8818646873/2012 di € 473,88, di cui € 172,56 oltre iva per "altro traffico", servizio mai attivato e comunque tempestivamente contestato. Sul punto si osserva che il disposto dell'art. 3, comma 6 della Delibera AGCom 126/07/Cons, stabilisce che *"nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore, in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta"*.

La norma richiamata pone a carico del soggetto erogatore della fornitura un dovere di "protezione" nei confronti del cliente, che si sostanzia nell'obbligo di preventiva informazione dell'esaurirsi della promozione/opzione pattuita, ovvero dell'imminente superamento del limite di spesa, con conseguente addebito di costi aggiuntivi.

In generale, il dovere di un'informazione chiara, corretta e tempestiva nei riguardi degli utenti è posto a carico dei gestori di servizi di comunicazione elettronica dall'art. 5 della delibera 179/03/Cons, in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, e costituisce diretta estrinsecazione dei fondamentali principi civilistici di buona fede, lealtà e trasparenza contrattuale.

Ma vi è di più. Specifiche disposizioni vigono in materia di controllo della spesa, al fine di consentire agli utenti di verificare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto.

In particolare l'art. 6, comma 1, Allegato A, della Delibera 179/03/CSP prevede che *"gli organismi di telecomunicazioni forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto"*. Il medesimo articolo, al comma 2, lascia impregiudicato il diritto dell'operatore di adottare rimedi contrattuali in autotutela in caso di traffico anomalo prevedendo che *"è fatta salva la facoltà dell'organismo di telecomunicazioni di prevedere strumenti di autotutela in caso di traffico anomalo, in particolare per i casi di possibile uso fraudolento del servizio, quali l'avviso dell'abbonato o l'invio di fatture anticipate rispetto all'ordinaria cadenza di fatturazione"*.

Tutte le disposizioni soprarichiamate sono 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 ed integrano quanto previsto in via generale dal Codice civile vigente in materia di contratti.

Restano fermi, inoltre, i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali ed in particolare quanto prescritto dagli artt. 1175 e 1375 c.c., 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.

Del resto, l'art. 1176, comma 2, c.c. 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*

2

*salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico"* (Cass. 5240/04; *ex plurimis*, Cass. 14605/04).

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 (sul punto cfr. Cass. 18947/2005).

Anche alla luce delle predette indicazioni di fondo, si deve osservare che l'Operatore, nella esecuzione della prestazione, ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente esorbitante, tale cioè da risultare incompatibile con ogni canone di tipicità causale, è chiamato a tenere un comportamento leale, adottando 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, fermo restando l'onere di dimostrare la correttezza degli addebiti in caso di contestazione di importi fatturati.

Si rammenta che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006) l'emissione della bolletta non costituisce un 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; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi.

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'AGCom ha più volte ribadito che *"è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza"* (Delibera 10/03/CIR).

Ha inoltre precisato che *"la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta"* (Delibere 10/05/CIR, 85/09/CIR, 86/09/CIR, 23/10/CIR, 33/10/CIR).

Nel caso di specie, Wind si è limitata a fatturare i relativi consumi e poi, a seguito della ricezione dei vari reclami, a confermare la correttezza degli addebiti senza produrre elementi probatori attestanti la regolare e corretta informativa del cliente e la fondatezza della pretesa; del resto, nelle argomentazioni difensive della società convenuta non si rinviene alcun riferimento a tale necessario adempimento informativo nei riguardi dell'odierno istante.

Ma vi è di più. Nonostante i vari reclami presentati dall'istante, il Gestore ha sospeso il servizio sebbene l'utente non avesse mai revocato la forma di pagamento prescelta (addebito su carta di credito).

Ciò stante, ravvisata la violazione dell'obbligo di trasparenza contrattuale, si ritiene meritevole di accoglimento la richiesta di parte ricorrente intesa ad ottenere l'annullamento dei costi contestati.

Trova altresì accoglimento la richiesta di indennizzo a fronte della sospensione che ha interessato il servizio a far data dal 01.02.2013 al 05.03.2013, trattandosi quest'ultima di una misura amministrativa adottata dalla società in violazione del disposto di cui all'art. 5 dell'allegato A alla Delibera AGCom 173/07/Cons, a norma del quale: *"1. Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o*

*di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento. 2. Ai fini del comma precedente: a. non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione: ciò per tutto il periodo in cui con riferimento a tali addebiti siano pendenti una procedura di reclamo oppure di conciliazione o di definizione della controversia ai sensi degli articoli 3 e 14 del presente regolamento, fino alla loro conclusione, e compresi gli intervalli di tempo intercorrenti tra le diverse procedure per la durata massima di tre mesi dalla conclusione della procedura di reclamo o di conciliazione, termine entro il quale deve essere inoltrata, rispettivamente, la domanda per la successiva procedura di conciliazione o di definizione; b. il ritardato o mancato pagamento non può intendersi come ripetuto se nei sei mesi precedenti la scadenza della fattura in questione i pagamenti sono stati effettuati senza ritardi; c. si può considerare ritardato unicamente il pagamento avvenuto almeno quindici giorni oltre la scadenza e fatti comunque salvi i casi di ritardo nella emissione o consegna della fattura".*

All'esito delle risultanze istruttorie si deve evidenziare che la Società non ha fornito alcuna motivazione tecnico-giuridica relativamente alla sospensione parziale del servizio nonostante l'utente avesse lasciata inalterata la modalità di pagamento e quindi la possibilità di prelievo delle somme da parte del Gestore.

Pertanto, all'esito delle risultanze istruttorie, in mancanza di prova contraria, la sospensione del servizio dal 01.02.2013 al 05.03.2013 (la riattivazione veniva disposta dalla stessa Wind in data 6.03.2013 a seguito di richiesta di adozione di provvedimento temporaneo ex art. 5) per il numero di 33 giorni è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità del Gestore e, in quanto tale, implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente da computarsi in base al parametro previsto dall'art. 4, comma 1, dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS secondo cui "nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione", parametro quest'ultimo che deve essere computato in misura pari al doppio per ciascuna delle due utenze, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopracitato regolamento, attesa la natura "business" dell'utenza interessata dal disservizio, per complessivi € 495,00.

Infine, il rimborso delle spese sostenute dall'utente per l'espletamento della procedura conciliativa e di risoluzione della controversia, è forfettariamente predeterminato in conformità al disposto dell'art. 19, comma 6, della Delibera 173/07/CONS: "nel provvedimento decisivo l'Autorità può riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura".

Pertanto, stante quanto sopra, si riconosce l'importo di € 100,00 attesa la partecipazione del difensore del Sig. alla fase conciliativa e a quella di definizione della controversia.

#### 4. Conclusioni

In considerazione di quanto esposto in premessa e delle risultanze istruttorie, il Comitato a voti unanimi espressi nelle forme di legge:

#### DELIBERA

in parziale accoglimento delle richieste dell'utente, che la società Wind Telecomunicazioni S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede legale in Roma, alla Via Cesare Giulio Viola, n. 48, provveda a:





- stonare i costi contesati riferiti alla voce "altro traffico" di cui alla fattura n. 8818646873/2012 pari ad € 172,56 oltre iva;
- corrispondere in favore del Sig. [redacted] la complessiva somma di € 595,00 (cinquecentonovantacinque/00), di cui € 495,00 quale indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio e € 100,00 a titolo di rimborso spese procedura.

La società Wind spa è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'art. 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.

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 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, pubblicata sul Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità (www.agcom.it).

Il responsabile del provvedimento

(Dott. Nicola Scelsi)

Il Presidente

( Felice Blasi)

La presente copia composta  
di n° 6 (SEI) pagine  
è conforme all'originale esistente  
agli atti di questo Ufficio.



La P.P. Delegata  
"Conciliazioni e Definizioni controversie"  
dott. Nicola Scelsi