

DELIBERA N. 56/06/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA RRRR / Wind Telecomunicazioni S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 2 agosto 2006;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTA la delibera n.182/02/CONS "Adozione del regolamento per la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni e utenti", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 167 del 18 luglio 2002;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003 n. 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, nel testo coordinato con le modifiche introdotte dalla delibera n. 506/05/CONS del 21 dicembre 2005 recante "Modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e di funzionamento dell'Autorità", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 14 gennaio 2006, n. 11, come successivamente integrata dalla delibera n. 40/06/CONS, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 31 gennaio 2006, n. 25;

VISTA l'istanza pervenuta in data 29 aprile 2005 prot. n. 2827/05/DGeC/NA con la quale il sig. RRRR ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la Società Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

VISTA la nota del 6 maggio 2005 (prot. n. U/03370/05/NA) con la quale il Dipartimento Garanzie e Contenzioso ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 14 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a

presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 23 maggio 2005, successivamente rinviata, su richiesta dell'utente, al 9 giugno 2005;

PRESO ATTO della nota del 20 maggio 2005 con la quale Wind Telecomunicazioni s.p.a. ha presentato la memoria difensiva in ordine alla predetta controversia;

UDITE le parti in contraddittorio in data 9 giugno 2005;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia

Le parti con le memorie prodotte ed illustrate nel corso dell'udienza hanno rappresentato quanto segue.

L'istante sostiene che in data 13 novembre 1999 ha stipulato con la Wind un contratto di telefonia fissa postpagato-formula 1088 light- relativamente alla propria utenza 081/XXXX. Tale piano non contemplava alcun addebito alla risposta per le telefonate urbane, per quelle interurbane e verso i cellulari e prevedeva, inoltre, uno sconto del 50% dopo il 4° minuto di conversazione per le telefonate urbane e interurbane ed uno sconto del 25% per le telefonate verso i cellulari, distinguendo tra tariffe ordinarie e festive.

In allegato alla fattura del 17 luglio 2004 relativa al periodo 01/05/04-30/06/04, la Società Wind S.p.A. comunicava che, ai sensi dell'articolo 2.4 delle condizioni generali di contratto, a far data dal 10/05/04, per esigenze di semplificazione e razionalizzazione, erano state modificate le tariffe per le telefonate verso i telefoni mobili. In pratica, il sig. RRRR lamenta che la Wind, con le modifiche apportate, ha introdotto una nuova obbligazione (scatto alla risposta), nonché un notevole aumento del costo delle chiamate verso i cellulari nelle ore serali e nei giorni del sabato e della domenica.

Ciò premesso, l'utente evidenzia che:

1) nella fattispecie in esame, le condizioni generali del contratto sottoscritto non contengono alcuna clausola che conferisca al gestore il potere di modifica unilaterale delle tariffe, bensì contemplano una generica possibilità di proporre eventuali modifiche al contratto, in alcun modo riconducibile agli aumenti tariffari.

Infatti il legislatore, in primis, ha inteso trattare le variazioni tariffarie in modo diverso dalle altre manifestazioni dello jus variandi, tantè che ha previsto due distinte fattispecie: quella di cui all'articolo 1469-bis n 11 c.c, relativa alla modifica delle clausole contrattuali delle caratteristiche del prodotto o del servizio e quella di cui al n. 13 del medesimo articolo, relativo giustappunto all'aumento dei prezzi.

2) In via subordinata, eccepisce, sotto un duplice profilo, il carattere vessatorio dell'articolo 2.4 delle condizioni generali di contratto e, quindi, la sua nullità.

In primo luogo la clausola citata sarebbe vessatoria, ex articolo 1496 bis, comma 3, n. 11 in quanto la possibilità di modificare il contratto sarebbe rimessa al mero arbitrio di una parte e non già sottoposta all'esistenza di un giustificato motivo.

La ratio della norma richiamata sarebbe, infatti, quella di impedire l'attribuzione ad una parte della facoltà di modificare le condizioni contrattuali senza alcuna predeterminazione delle ipotesi e circostanze in cui tale facoltà possa essere esercitata.

La clausola 2.4 sarebbe vessatoria nella parte in cui sembra apparentemente riconoscere all'utente il diritto di recesso. L'utente, a tal proposito, rileva che le modifiche "proposte" dal gestore vengano comunicate all'utente nella fattura successiva a quella in cui le modifiche sono divenute operative e quando gli aumenti sono stati già contabilizzati.

Inoltre la clausola in argomento sarebbe vessatoria anche nella parte in cui riserva al gestore la possibilità di comunicare eventuali proposte di modifica "con altro mezzo" in quanto determina assoluta incertezza per l'utente.

La clausola in argomento impone, altresì, una disparità di trattamento tra il gestore, che può arbitrariamente decidere "i mezzi" con cui comunicare eventuali modifiche e l'utente, che per poter recedere dal contratto è costretto a farlo con raccomandata con ricevuta di ritorno.

Infine, tale clausola viola il d.P.R. n. 318/1997 in quanto quest'ultimo impone che le comunicazioni *de quibus* vengano fornite agli utenti ed all'Autorità con almeno un mese di anticipo, e che, a monte, le eventuali modifiche delle offerte possano avere luogo solo dopo un adeguato periodo di preavviso stabilito dall'Autorità.

Tutto ciò premesso, l'utente chiede l'immediato ripristino del profilo 1088 light, così come formulato ed applicato prima delle prefate modifiche e, comunque di adottare tutte le misure idonee e necessarie, anche sanzionatorie, indennitarie e risarcitorie, per correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate.

La Società Wind Telecomunicazioni S.p.A. sostiene che le condizioni generali di contratto all'articolo 2.4, denominato **Modifiche del contratto da parte di Wind**, prevedono che la stessa possa proporre al cliente eventuali modifiche tramite comunicazione scritta in fattura o con altro mezzo. Il cliente può accettare o recedere dal contratto, dandone comunicazione a Wind mediante telegramma o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione di Wind. In difetto di comunicazione da parte del cliente entro il termine suindicato le modifiche si intenderanno accettate.

Tale modalità di comunicazione delle modifiche contrattuali sarebbe prevista anche dall'articolo 3.7 della carta dei servizi.

Ciò stante, la Società Wind ha provveduto a far pubblicare in data 10 e 11 aprile 2004 sulle testate giornalistiche nazionali "Corriere della Sera", "La Repubblica" e "La Gazzetta dello Sport" un messaggio contenente un'informativa in ordine alle modifiche del piano tariffario utilizzato anche dall'utente.

La comunicazione in fattura del 18/05/04 ha integrato l'informativa effettuata tramite le testate giornalistiche allo scopo sia di far esercitare al cliente il legittimo

diritto di recesso e sia per consentirgli un'eventuale richiesta di cambio di piano tariffario.

Pertanto, la Società Wind S.p.A. conclude chiedendo di dichiarare infondata l'istanza dell'utente.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame

La Società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha comunicato all'utente le variazioni contrattuali nel rispetto delle formalità e dei termini previsti dal combinato disposto di cui agli articoli 2.4 e 3.7 dalle condizioni generali di contratto.

Tuttavia l'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche", prevede la notifica all'utente di eventuali modifiche contrattuali e che lo stesso debba essere informato con un adeguato preavviso non inferiore al mese.

Ciò stante, poiché la Società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha divulgato le proposte di variazioni tariffarie attraverso la pubblicazione di un messaggio in data 10 e 11 aprile 2004 su tre testate nazionali e solo successivamente con fattura del **17 luglio 2004**, relativa al periodo 01/05/04-30/06/04, ha reso noto l'utente le modifiche tariffarie intervenute a far data dal **10/05/04**, è di tutta evidenza che le modalità e le formalità di comunicazione adottate dal gestore sono in contrasto con il disposto di cui all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'istanza è fondata;

CONSIDERATO che la competenza ad accertare e a dichiarare la vessatorietà di una clausola è attribuita al Giudice ordinario;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Stefano Mannoni relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

L'accoglimento in parte della richiesta formulata dal sig. RRRR nell'istanza del 28 aprile 2005, condannando la Società Wind Telecomunicazioni S.p.A. a corrispondergli il maggior importo che l'utente ha dovuto sostenere per effetto delle intervenute modifiche tariffarie a far data dal 10 maggio 2004, 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.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità, *www.agcom.it*.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 2 agosto 2006

IL COMMISSARIO RELATORE
Stefano Mannoni

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò