



Regione Toscana

corecom

comitato regionale
per le comunicazioni

DETERMINAZIONE n. 2 del 10 febbraio 2014

Oggetto: Definizione della controversia XXXXXX XXXXXXX / Wind Telecomunicazioni XXX

IL DIRIGENTE

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

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";

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

VISTI la legge regionale 25 giugno 2002 n. 22 (Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni), in particolare l'art. 30, e il Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni, adottato ai sensi dell'articolo 8 della legge regionale 1 febbraio 2000, n. 10 "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni e pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002;

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, Allegato A;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS Allegato A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

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

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTO il decreto del Segretario generale n. 8 del 17 maggio 2013 avente ad oggetto "Assetto organizzativo del Consiglio regionale" con il quale è stata conferita al sottoscritto, con decorrenza 20 maggio 2013, la responsabilità del "Settore Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore Civico, al CORECOM e all'Autorità per la partecipazione";

VISTA l'istanza n. 136 del 29 marzo 2012 con cui il Sig. XXXXXX XXXXXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni XXX (di seguito, per brevità, Wind) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito, il Regolamento);

VISTA la nota del 30 marzo 2012 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia, e la successiva nota del 21 agosto 2012 con la quale ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 12 settembre 2012;

UDITA la società Wind nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale il CoReCom si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'istante, intestatario dell'utenza di telefonia fissa di tipo residenziale n. XXX XXXXXX, lamenta l'indebita fatturazione di traffico non riconosciuto in quanto mai effettuato.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

con lettera raccomandata dell'8 luglio 2011 indirizzata all'operatore Wind, il Sig. XXXXXX riscontrava la segnalazione, da parte dell'operatore medesimo, di mancato

pagamento della fattura n. 9905183132 del 2 aprile 2011 di euro 155,06; al riguardo, comunicava di non aver mai ricevuto tale fattura.

L'istante si recava quindi in un centro monomarca Wind Infostrada, ove l'operatrice gli evidenziava che nella fattura di cui sopra erano addebitati, tra gli altri, gli importi di "43,00 euro verso operatore polacco, 23,15 verso Wind, 3,00 a Firenze".

Riferisce il Sig. XXXXXXXX che, ricevuta in seguito copia di detta fattura, decideva, pur nella consapevolezza di non aver effettuato alcuna delle telefonate in contestazione, di provvedere al pagamento integrale della stessa.

In data 5 ottobre 2012, veniva esperito, nei confronti di Wind, tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, attesa la mancata partecipazione della parte istante.

Con l'istanza di definizione della controversia il Sig. XXXXXXXX XXXXXXXX ha chiesto il rimborso:

- 1) "delle chiamate da me non effettuate";
- 2) "dei costi di attivazione non stabiliti nel contratto".

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La presente controversia si incentra sull'illegittimità della fatturazione di traffico non riconosciuto dall'istante, posta in essere dall'operatore Wind.

In via preliminare si evidenzia che l'operatore non ha fatto pervenire alcuna memoria difensiva o documentazione a supporto della propria posizione.

In via generale, si osserva che secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 946), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idonea 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.

E' pertanto 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 (Cass. Civ. 8 luglio 1994, n. 6437).

Conformemente a quanto pronunciato in sede giurisprudenziale, anche l'Agcom ha ribadito più volte che la fattura 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 fattura telefonica (cfr. *ex plurimis* le Delibere n. 49/10/CIR; n. 33/10/CIR; n. 23/10/CIR; n. 85/09/CIR; n. 86/09/CIR).

Nel caso di specie si rileva che Wind non ha fornito alcuna prova in ordine agli accertamenti compiuti, attestanti la regolarità del traffico generato dall'utenza e la correttezza dei relativi addebiti; né risulta che Wind abbia "assicura[to] 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 Agcom n. 10/03/CIR). A ciò si aggiunga che il gestore non ha nemmeno dedotto di aver effettuato inconfutabili controlli ed accertamenti tecnici del caso, volti a garantire la sicurezza della linea da possibili intrusioni, in osservanza a quanto disposto dall'articolo 8, comma 6, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, né di aver eseguito un controllo sull'apparecchiature esistenti in loco, attività che sarebbero state utili al fine di individuare profili di responsabilità per i fatti contestati.

In ragione di quanto sopra, non avendo fornito alcuna prova dell'esattezza dei dati posti alla base della fattura, si ritiene che vi sia un'esclusiva responsabilità dell'operatore Wind per l'indebita fatturazione delle voci contestate e che pertanto la richiesta di cui al punto 1) della domanda proposta dall'istante sia da accogliere.

Pertanto l'operatore Wind è tenuto, relativamente alla fattura n. 9905183132 del 2 aprile 2011 di euro 155,06, a rimborsare al Sig. XXXXXXXX l'importo complessivo di euro 69,15 (di cui euro 43,00 verso operatore polacco, euro 23,15 verso operatore Wind e euro 3,00 verso utenza fissa di Firenze) relativo al traffico non riconosciuto illegittimamente addebitato.

Quanto, poi, alla richiesta di cui al punto 2) ("rimborso dei costi di attivazione non stabiliti nel contratto") della domanda, essa risulta esposta in termini eccessivamente generici e inidonei a comprenderne l'oggetto, vista anche l'assoluta mancanza di documentazione al riguardo; pertanto, mancando gli elementi necessari e sufficienti a condurre anche la più essenziale analisi del merito della questione, che risulta del tutto indeterminata, la relativa domanda non può essere accolta in questa sede.

Infine, anche stante la mancata partecipazione dell'istante alle udienze di conciliazione e di definizione della controversia, si ritiene equo e proporzionale, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS, stabilire la compensazione delle spese di procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità (CoReCom) devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art. 19, comma 7, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CoReCom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di euro 500,00;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, ex art. 19 Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A;

DISPONE

in parziale accoglimento dell'istanza presentata dal Sig. XXXXXX XXXXXXX in data 29 marzo 2012, che la società Wind Telecomunicazioni XXX provveda, relativamente alla fattura n. 9905183132 del 2 aprile 2011 di euro 155,06, a rimborsare mediante assegno o bonifico bancario l'importo complessivo di euro 69,15 (di cui euro 43,00 verso operatore polacco, euro 23,15 verso operatore Wind ed euro 3,00 verso utenza fissa di Firenze) relativo al traffico non riconosciuto illegittimamente addebitato.

Le somme così determinate a titolo di rimborso, di cui sopra, dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 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, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 10 febbraio 2014

Il Dirigente
Dott. Luciano Moretti