

DETERMINAZIONE n. 14 del 20 aprile 2015

Oggetto: Definizione della controversia XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX /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";

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 legge 2 aprile 2007, n. 40 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese";

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 legge 2 aprile 2007, n. 40 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese";

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. 1 del 13 gennaio 2014 ad oggetto “Modifica dei decreti del Segretario Generale n. 8 del 2013 e n. 11 del 2013 relativi all’assetto organizzativo del Consiglio regionale” con il quale è stato conferito al sottoscritto l’incarico di responsabile del Settore “Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore civico, al Corecom, all’Autorità per la partecipazione, al CdAL e alla Copas” con decorrenza 15 gennaio 2014;

VISTA l’istanza n. 255 del 4 aprile 2013 con cui il Sig. XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX 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;

VISTA la nota del 5 aprile 2013 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 comunicazione del 4 ottobre 2013 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della controversia in data 24 ottobre 2013;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci 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.

Il Sig. XXXXXXXXXXXX, titolare di un contratto di telefonia fissa relativo alla linea n. XXXXXXXXXXXX con l’operatore Wind, lamenta l’applicazione da parte di quest’ultimo dei costi per la migrazione della linea telefonica verso un diverso gestore, pari ad € 35,00 oltre IVA, presenti nella fattura n. 8809410618 del 2 giugno 2012.

In data 29 marzo 2013 parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l’istanza di definizione della controversia il Sig. XXXXXXXXXXXX ha chiesto lo “azzeramento” degli importi addebitati dal gestore Wind a titolo di costi di migrazione e l’annullamento della relativa pratica

di recupero del credito.

In data 2 maggio 2013, la società Wind ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con la quale rappresentava che, unitamente alla fattura n. 9902975670, emessa in data 14 febbraio 2011, aveva fatto pervenire una comunicazione, dal titolo “Variazione Condizioni Generali di Contratto Infostrada”, con la quale informava il proprio cliente dell’applicabilità dei costi contestati in caso di migrazione della linea verso diverso operatore, dando, contestualmente, il termine di trenta giorni per consentire il recesso senza ulteriori spese. In tal modo, pertanto, il gestore riteneva di aver rispettato sia quanto previsto, in materia, dal “Decreto Bersani”, che dal Codice delle Comunicazioni che, infine, dall’Autorità Garante per le Comunicazioni. Veniva prodotta copia della citata fattura.

Con memoria di replica inviate in data 3 maggio 2013, il Sig. XXXXXXXXXX produceva, anch’egli, copia della fattura n. 9902975670, emessa in data 14 febbraio 2011 specificando come la copia ricevuta non avesse mai contenuto le comunicazioni circa le variazioni delle Condizioni Generali di Contratto, quanto, piuttosto, il dettaglio delle chiamate effettuate.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sul corretto addebito, o meno, dei costi per la migrazione verso diverso operatore contenuti nella fattura n. 8809410618 del 2 giugno 2012, emessa dalla società Wind nei confronti del Sig. XXXXXXXXXX, per un importo di euro 35,00 oltre IVA.

L’istanza presentata dal Sig. XXXXXXXXXX è meritevole di accoglimento, nei termini di seguito esposti.

In generale, ai sensi dell’art. 1, comma 4, della legge n. 40 del 2007 e dell’art. 6, comma 2, delle Linee guida della Direzione Tutela dei Consumatori “gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli «giustificati» da «costi» degli operatori”. L’art. 1 di tale legge, in particolare, dispone ai commi 1 e 3 che, a fronte dell’esercizio della facoltà di recesso, gli unici importi che possono essere posti a carico dell’utente sono quelli giustificati da costi effettivi sostenuti dagli operatori, ovvero le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione. I costi di disattivazione legittimi sono, dunque, quelli che sono stati preventivamente sottoposti alla verifica e all’approvazione dell’Agcom nel corso dell’istruttoria finalizzata all’accertamento in ordine all’equivalenza degli importi fatturati per la migrazione ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della relativa procedura, in conformità a quanto previsto dall’articolo 1, comma 3, della legge n. 40 del 2007.

I costi di disattivazione legittimi sono, dunque, quelli che sono stati preventivamente sottoposti alla verifica e all’approvazione dell’Agcom nel corso dell’istruttoria finalizzata all’accertamento in ordine all’equivalenza degli importi fatturati per la migrazione ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della relativa procedura, in conformità a quanto previsto dall’articolo 1, comma 3, della legge n. 40 del 2007.

Nel caso specifico, è rinvenibile nell’apposita sezione del sito dell’Agcom l’indicazione dei costi previsti nelle ipotesi sopra elencate ed è presente anche l’addebito oggi contestato.

Tuttavia, deve considerarsi che la variazione di cui sopra è stata inserita dopo che il Sig. XXXXXXXXXX aveva attivato il proprio contratto di telefonia fissa con il gestore Wind e, di conseguenza, tali costi non erano menzionati al momento della sottoscrizione del negozio e delle relative condizioni contrattuali. Al riguardo, occorre richiamare l’art. 70, comma 4, del decreto legislativo del 1° agosto 2003 n. 259 (Codice delle Comunicazioni Elettroniche) in virtù del quale l’operatore ha il diritto di apportare variazioni unilaterali alle Condizioni Generali di Contratto a

condizione che informi l'utente dell'introduzione di tali costi con preavviso di trenta giorni e del suo diritto di recedere senza penali dal contratto.

Nella depositata memoria, il gestore Wind sostiene di aver adempiuto all'obbligo previsto dall'art. 70, comma 4, sopra richiamato attraverso una comunicazione allegata alla fattura n. 9902975670 del 14 febbraio 2011 e produce copia della fattura e della predetta comunicazione, che asserisce di aver inviato al proprio utente.

Tuttavia, nelle memorie di replica del 3 maggio 2013, il Sig. XXXXXXXXXX contesta non di aver ricevuto la fattura 14 febbraio 2011, quanto che alla predetta fattura fossero allegati le comunicazioni citate dall'operatore. Parte istante, quindi, ha prodotto copia della fattura n. 9902975670 del 14 febbraio 2011 in suo possesso, la quale presenta, in aggiunta alle pagine iniziali, non tanto le comunicazioni denominate "In primo piano", come sostiene la società Wind, quanto, piuttosto, il dettaglio delle chiamate effettuate con l'utenza di fonia fissa. L'utente avrebbe appreso delle modifiche contrattuali, quindi, unicamente con la percezione delle memorie inviate dalla società convenuta in data 2 maggio 2013.

L'orientamento prevalente della Corte di Cassazione (Cfr., da ultimo, l'ordinanza n. 10388 del 2014), circa la prova del contenuto delle lettere inviate, precisa come, in caso di contestazione circa il ricevimento del contenuto di una missiva (sia che si tratti di contestare che la lettera sia pervenuta vuota, o che il contenuto della lettera sia differente da quello ritenuto dal mittente), sia il destinatario a dover dimostrare la fondatezza della propria contestazione.

Nel caso specifico, il Sig. XXXXXXXXXX ha prodotto copia della fattura n. 9902975670 del 14 febbraio 2011 emessa e ricevuta dall'operatore Wind. Non pare di poter dubitare circa la veridicità del predetto documento, dato che contiene il dettaglio delle chiamate effettuate con il numero di fonia fissa. Ne consegue che l'onere probatorio sullo stesso gravante deve ritenersi pienamente assolto.

Ne consegue l'illegittimità dell'addebito del costo di disattivazione, essendo questo avvenuto in violazione del citato art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

Per tutto quanto sopra, accertata l'illegittimità di quanto addebitato dal gestore Wind nella fattura n. 8809410618 del 2 giugno 2012 a titolo di costi per la migrazione della linea verso un diverso operatore per un importo di euro 35,00, oltre IVA, se ne dispone lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, il rimborso) ed il conseguente ritiro, a cura e spese dell'operatore Wind, della pratica di recupero del credito aperta.

Si ritiene, infine, proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 20,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19 del Regolamento.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che gli indennizzi 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, del Regolamento 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 dall'Avv. Benedetta Cappelli in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 ex art. 19 del Regolamento;

DISPONE

in accoglimento dell'istanza avanzata in data 4 aprile 2013 dal Sig. XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX nei confronti di Wind Telecomunicazioni XXX che l'operatore provveda:

- a) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa della parte istante mediante lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, mediante rimborso) dell'importo esistente a suo carico di euro 35,00, oltre IVA, addebitati nella fattura n. 8809410618 del 2 giugno 2012 a titolo di costi per la migrazione della linea verso un diverso operatore, nonché ritiro, a propria cura e spese, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta;
- b) a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di euro 20,00 a titolo di spese di procedura ex art. 19 delibera 173/07/CONS.

La somma così determinata a titolo di rimborso, di cui al punto a), dovrà essere maggiorata 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 al presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso 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, 29 aprile 2015

Il Dirigente
Dott. Luciano Moretti