

CO.RE.COM. CAL/RO

DETERMINA DIRETTORIALE N. 61 DEL 08/05/2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Deni xxxxx/Wind Telecomunicazioni xxx; utenza n. xxxxx)

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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, lett. a), n. 14;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche. ed integrazioni;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (*cinquecento/00*) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: "*a/ fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale*";

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 2477 del 21 gennaio 2015, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 22 gennaio 2015, prot. n. 2919, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTE la memoria difensiva e la produzione documentale esibite in atti dalla convenuta nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che il modello GU 14 presentato dall'odierna istante attiene a : 1) attivazione di servizi non richiesti; 2) modifica unilaterale termini contrattuali; 3) addebito costi di disattivazione.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 5 dicembre 2014, in atti.

In particolare, l'istante riferisce di avere richiesto, in data 11 aprile 2011, il passaggio all'operatore Wind con attivazione dell'offerta *Super Happy Italy*, volutamente senza ADSL perché ultrasettantenne e non in grado di utilizzare detto servizio;

di essersi resa conto, solo nel mese di luglio 2014, che Wind arbitrariamente aveva attivato, sin dal 18 dicembre 2011, la promozione *Happy no limit*, aumentando il canone fisso da € 23,25 a cifre man mano crescenti fino ad arrivare ad € 38,98; di avere richiesto, di conseguenza, il passaggio ad altro gestore.

Lamenta l'addebito, da parte di Wind, di costi per attività di cessazione del servizio, precisando di non avere mai richiesto detta cessazione, e ne contesta la legittimità e la debenza.

Per quanto sopra, l'istante chiede: a) lo storno totale delle fatture n. xxxxx e n. xxxxx (con addebiti per cessazione del servizio); b) il rimborso forfettario di € 200,00 per differenza maggiori costi sostenuti per il canone "*Happy no limit*"; c) un indennizzo ex art. 8 del Regolamento per attivazione di servizi non richiesti; d) il rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura, pari alla somma di € 500,00.

La società convenuta, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, deducendo l'infondatezza delle pretese avversarie.

Nel merito, conferma di avere acquisito, in data 11 aprile 2011, mediante registrazione vocale, il consenso dell'odierna ricorrente all'attivazione di un contratto telefonico sulla linea in oggetto, con profilo tariffario *Super Happy Italy con ADSL Free*, come da *file* audio e schermate in atti; evidenzia di avere acquisito, in data 12 dicembre 2011, mediante nuova registrazione vocale, il consenso dell'istante alla modifica del proprio profilo tariffario dal *Super Happy Italy con ADSL Free* a *Happy no Limit con ADSL Free*, al costo di € 22,13/mese, attivo dal 18 dicembre 2011, come da *file* audio e documentazione in atti.

Confuta, pertanto, l'affermazione di parte istante, secondo cui sulla utenza *de qua* sarebbe stato attivato un servizio non richiesto. A tal proposito, la convenuta evidenzia come la fattispecie in esame sia disciplinata dall'art. 50 e ss. del Codice del Consumo, richiamato dalla delibera Agcom n. 664/06/Cons, in relazione ai contratti di somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tecniche a distanza. Rileva che, ai sensi del successivo art. 53 della delibera citata, il consumatore può esercitare il diritto di ripensamento senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo entro un termine predeterminato, che si amplia dai 10 ai 90 giorni nel caso in cui al consenso vocale non segua la sottoscrizione del modulo di conferma contrattuale. A tal riguardo, l'operatore sottolinea che, in base alla normativa vigente, *la sottoscrizione del modulo di conferma non è altro che la formalizzazione di un accordo contrattuale che si è già perfezionato con la registrazione del consenso vocale, ma non costituisce condicio sine qua non per l'attivazione del servizio. Il mancato inoltro del modulo, infatti, come statuito dall'art. 6 della delibera n. 664/06/Cons, può comportare unicamente il diritto dell'utente ad esercitare il ripensamento entro 90 giorni dalla conclusione del contratto, anziché i 10 giorni previsti dalla legge.*

A riprova dell'acquisizione del consenso informato della cliente, Wind esibisce in atti i *files* audio riprodotti nelle date dell' 11 aprile 2011 e 12 dicembre 2011; il secondo *file* audio costituisce prova, a detta dell'operatore, della volontà della cliente di modificare il precedente profilo contrattuale e tale da escludere qualsiasi responsabilità di Wind in ordine a tale modifica.

In aggiunta a quanto appena esposto, l'operatore precisa di non aver ricevuto alcun reclamo da parte della cliente, dalla data di modifica del profilo tariffario (18 dicembre 2011) alla data di presentazione dell'istanza di conciliazione al Co.Re.Com. (24 ottobre 2014), come da schermata dell'anagrafica della cliente, esibita agli atti.

In relazione alla liquidazione degli indennizzi, stante quanto precisato dall'Autorità nelle sue linee guida alla risoluzione delle controversie (recentemente modificate con delibera n. 276/13/Cons.), *bisogna fare riferimento, tra l'altro, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa ed alle conseguenze o non dovuto affatto.*

Quanto all'onere del reclamo da parte dell'utente, l'Agcom ha precisato che, per i criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo, oltre a tener conto dei principi di proporzionalità ed equità, il predetto calcolo va fatto decorrere da quando l'interesse dell'utente per il servizio oggetto di sospensione sia divenuto attuale e venga manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore.

Precisa, inoltre, che in data 5 agosto 2014 si completava il processo di migrazione in NP della linea in questione e, quanto alle fatture contestate dall'utente (sopra indicate), ne conferma la legittimità e la debenza in merito alle voci di costo ivi riportate.

In relazione all'offerta commerciale denominata *Noi Unlimited*, in vigore dal 14 aprile 2014, la convenuta precisa che si tratta della precedente offerta denominata *Happy no Limit*, con caratteristiche tariffarie identiche e che la nuova denominazione è stata estesa a tutti i clienti che avevano sottoscritto, in precedenza, l'offerta *Happy No Limit*.

Quanto ai costi di cessazione addebitati nell'ultima fattura emessa (n. xxxxx del 13/10/2014), Wind ne conferma la legittimità secondo quanto statuito dall'art. 1 della legge n. 40/2007 e dalle Linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuarsi ai sensi della legge suddetta, in relazione al criterio di pertinenza del costo sopportato dall'operatore per procedere alla disattivazione dell'utenza o al trasferimento. Stante la vigenza del predetto quadro normativo di riferimento, l'Agcom ha avviato nel 2009 un'istruttoria finalizzata ad ottenere dagli operatori il dettaglio dei costi sostenuti per l'effettuazione delle operazioni di disattivazione e ne ha certificato i soli costi necessari e pertinenti alle operazioni suddette, invitando i gestori a pubblicarli nel rispettivo sito istituzionale. La società convenuta, al riguardo, attesta di aver provveduto a pubblicare sul proprio sito *web* i costi di disattivazione certificati dall'Autorità, previa analisi di vigilanza da parte dell'Autorità medesima, e chiarisce che tale previsione risulta ribadita anche dall'art. 15.3 del contratto sottoscritto dalla cliente, confermandone, per ciò stesso, la legittimità.

In conclusione, la società resistente respinge ogni addebito, deducendone l'integrale infondatezza, ed insiste per il rigetto delle richieste di parte istante.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo, e che

l'udienza di secondo grado per la trattazione della controversia, non si è tenuta, in quanto, sebbene fissata dal Co.Re.Com., è stata disertata dall'utente;

NEL MERITO, alla luce degli elementi emersi nel corso dell'istruttoria, nel caso di specie si rileva quanto segue: in relazione alla domanda di rimborso per differenza dei maggiori costi sostenuti per il canone *Happy no limit* ed alla richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, si è preso atto delle giustificazioni fornite dall'operatore, che dichiara e dimostra come la cliente avesse manifestato il consenso alla modifica del precedente profilo tariffario (come risulta dalla registrazione audio del 12 dicembre 2011, agli atti) e non avesse, in seguito, nel termine di 90 giorni dal nuovo contratto, esercitato il diritto di ripensamento, comunicando all'operatore tale volontà. Ne consegue che la modifica del profilo tariffario, come sopra individuata, risulta correttamente disposta; né peraltro si ravvisa l'asserita modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, stante l'adesione espressa dell'utente alle nuove condizioni contrattuali suddette. Ciò detto, non ravvisandosi, in proposito, un inadempimento contrattuale dell'operatore convenuto, deve dichiararsi il rigetto delle domande di rimborso e di indennizzo sopra formulate.

Infine, con riferimento alla richiesta di storno della fattura n. xxxxx, che riporta l'importo di € 65,00 a titolo di costo per cessazione del servizio, la domanda è parzialmente fondata e merita accoglimento nei termini di seguito precisati.

La società convenuta, al riguardo, ha dichiarato e dimostrato di aver pubblicato sul proprio sito *web* le tabelle dei costi di disattivazione, certificati dall'Autorità, distinti per servizio e per finalità della disdetta (cessazione del servizio ovvero migrazione verso altro gestore), precisando, altresì, che la detta previsione risulta ribadita anche dall'art. 15.3 delle proprie CGC. Orbene, da una verifica dei costi addebitabili alla fattispecie al nostro esame, per come pubblicati sul sito istituzionale dell'operatore, previa analisi da parte dell'Autorità, risulta che, sebbene l'utenza *de qua* sia migrata in NP da Wind verso altro gestore, con processo espletato in data 5 agosto 2014, come da documentazione in atti, Wind ha addebitato in fattura l'importo di € 65,00 (per cessazione del servizio), laddove avrebbe dovuto correttamente addebitare l'importo di € 35,00 a titolo di passaggio ad altro gestore. Per quanto sopra, si dispone, a parziale storno della fattura n. xxxxx del 13/10/2014, il rimborso, in favore dell'odierna istante, dell'importo di € 30,00, erroneamente addebitato a titolo di costo di cessazione del servizio.

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, 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;

RITENUTO che non ricorrano le condizioni per il riconoscimento delle spese di procedura, considerato il comportamento delle parti nel corso dei procedimenti avviati dinanzi a questo Co.Re.Com.;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

- 1) L'accoglimento parziale della domanda di storno della fattura n. xxxxx del 13/10/2014 e, pertanto, il rimborso, a mezzo bonifico o assegno bancario, da parte della società Wind Telecomunicazioni ed in favore della sig.ra Deni A.M. , dell'importo di € 30,00, erroneamente addebitato a titolo di costo di cessazione del servizio;
- 2) Nulla per le spese di procedura;
- 3) Il rigetto delle domande di rimborso ed indennizzo, come formulate in narrativa;
- 4) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;

- 5) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 6) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 7) La presente determina è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 8) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 8 maggio 2015

Il Responsabile del Procedimento
F.to D.ssa Caterina Romeo

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
F.to Avv. Rosario Carnevale