

ATTI 1.21.1. – 2017/713/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 35 del 17 luglio 2017

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia XXX / Wind Tre S.p.a. (già Wind Telecomunicazioni S.p.a.)

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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;

VISTA la L. 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 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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

VISTA la delibera A.G.Com. n. 179/03/CSP, recante *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la delibera A.G.Com. 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") come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

VISTA la delibera A.G.Com. n. 73/11/CONS, recante "*Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*", ed in particolare il Regolamento di cui all'allegato A (di seguito "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza presentata in data 30 gennaio 2017 con cui il sig. XXX, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Wind Tre S.p.a. (già Wind Telecomunicazioni S.p.a.), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 30 gennaio 2017 ai sensi degli art. 14 e ss Delibera 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. al fine di dirimere la controversia con Wind Tre S.p.a. (già Wind Telecomunicazioni S.p.a., d'ora in avanti Wind) avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia fissa e in particolare l'addebito dei costi di disattivazione e la mancata risposta a reclamo.

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXX nell'istanza di definizione ha rappresentato quanto segue:

- di avere aderito all'offerta pubblicizzata dalla Wind denominata "Offerta All Inclusive Unlimited fino al 01/04/16".
- Che nell'informativa data non è mai stato reso noto alcun costo per l'attività di cessazione del servizio e inoltre allo stesso non è mai stata consegnata la copia del contratto.
- Che con fattura n. 7306715168 del 19/4/16, Wind addebitava all'utente l'importo di euro 65,00, a titolo di presunto "costo per attività di cessazione servizio", ma si ritiene tale importo "illegittimo, ingiustificato, eccessivo, vessatorio e mai concordato".
- Che ai sensi dell'art. 1, comma 3 del D.L. 31 gennaio 2007 n. 7 (c.d. decreto Bersani), convertito in L. 2 aprile 2007, n. 40: "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia...devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto e di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate dai costi dell'operatore ...".
- Che come reso palese dalla lettera della norma ma soprattutto dall'intenzione del legislatore – evidentemente volta a favorire la concorrenza piena nel mercato della telefonia – il recesso in parola non deve comportare alcun costo.
- Che solo i costi diversi e quindi quelli non strettamente correlati al recesso ed all'operazione conseguente della disattivazione, potrebbero in astratto essere sopportati dall'utente, ipotesi che non ricorre nel caso di specie.
- Che, inoltre, non risulta che la clausola relativa ai costi di cessazione in oggetto fosse inserita nell'originario contratto, con ciò configurandosi la violazione del disposto di cui all'art. 1341, I co., c.c.
- Di essere venuto a conoscenza dei costi in parola solo con l'addebito dell'ultima fattura.
- Alla luce di tutto quanto esposto l'utente chiede:
 - 1) la restituzione dell'importo addebitato a titolo di "costo per attività di cessazione servizio", oltre agli interessi legali dalla del pagamento fino all'effettiva restituzione;
 - 2) il riconoscimento dell'indennizzo di euro 100,00 per la mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
 - 3) il riconoscimento dell'importo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Wind, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione, ha dichiarato quanto segue:

- Con l'avvio della presente procedura, l'istante lamenta l'addebito dei Contributo di cessazione e il mancato riscontro al reclamo.

- Dalle verifiche svolte emerge che oltre alla fattura n. 7306715168 contenente i costi di cessazione, risultano insoluti anche i conti n. 7420708748 e 7303235310, non oggetto di contestazione.
- Sui sistemi non risultano reclami scritti ma solo una segnalazione del 17/05/2016 a cui la scrivente dava riscontro in data 21/06/16.
- Con riferimento al "Costo di cessazione del servizio " pari a € 65,00, fatturato nell'ultimo conto emesso, WIND rappresenta che i costi di disattivazione/migrazione fatturati all'istante sono dovuti conformemente all'art. 1 della legge 40/2007 (c .d. decreto "Bersani") che statuisce quanto segue: "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni".
- Anche le "Linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge", prevedono che gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli "giustificati" da "costi" degli operatori. In particolare, come previsto anche in "I diritti dei consumatori nel mercato dei servizi di comunicazione elettronica" di AGCom, i costi che "l'operatore può richiedere in sede di recesso anticipato sono soltanto quelli strettamente connessi a/le attività necessarie alla lavorazione del recesso".
- Come sopra richiamato, dunque, è la stessa fonte legislativa a riconoscere la facoltà degli operatori telefonici di addebitare, in fase di recesso del cliente, costi giustificati.
- La fonte primaria aggiunge che "L'Autorità' per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo e stabilisce le modalità attuative delle disposizioni di cui al comma 2."
- L'Autorità è dunque competente nella vigilanza sull'attuazione della suddetta normativa e sulle relative modalità.
- Le Linee Guida sopra citate prevedono che "Nello svolgimento della propria attività la Direzione verificherà che gli operatori pongano a carico degli utenti (ove necessario) esclusivamente le spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo dai primi sopportato per procedere alla disattivazione o al trasferimento". Aggiunge poi che "l'attività della Direzione consisterà anche nel richiedere agli operatori dettagliate informazioni con riguardo ad eventuali costi" .
- E' in forza di tale previsione che AGCom ha avviato nel Febbraio del 2009 un'istruttoria finalizzata ad acquisire il dettaglio dei costi sostenuti dagli operatori nell'effettuazione delle operazioni di disattivazione. A valle di tale istruttoria, l'Autorità vigilante ha certificato i costi di WIND eliminando alcuni e riconoscendo altri. WIND ha provveduto di conseguenza a rimodulare i costi applicati alla clientela in fase di recesso e a pubblicarli nel sito istituzionale.
- Ne consegue che i costi di disattivazione applicati all'istante sono dovuti in base a quanto previsto dall'art. 1 della c.d. Legge Bersani oltre che conformi con quanto sancito a livello di norma primaria in quanto sottoposti ad attenta analisi di vigilanza da parte dell'Autorità chiamata dalla stessa Legge a vigilare ossia l'AGCom.
- I costi di cessazione sono previsti anche all'art 15 dalle condizioni generali di contratto vigenti al momento della conclusione del contratto con il sig. XXX, che recita: "Il presente Contratto ha durata indeterminata dalla data di attivazione del Servizio. Il Cliente potrà recedere in ogni momento dal presente Contratto con disdetta scritta (...). Nel caso in cui il Cliente receda, anche tramite un terzo operatore, gli verrà addebitato un importo commisurato ai costi di disattivazione sostenuti da WIND come previsto dall'art. 1 comma 3 del D.Lgs. 7/2007, quantificati come di seguito indicato: 35,00 euro nel caso in cui la richiesta preveda la riattivazione del servizio con Telecom Italia (rientro) o con un altro operatore (migrazione). Nel caso in cui la migrazione verso altro operatore implichi la sola Portabilità del Numero verranno applicati i costi previsti per la cessazione, con le modalità di seguito descritte. Tale richiesta infatti, comporta non solo

la migrazione del numero, ma anche la cessazione degli altri Servizi attivati con WIND sulla stessa linea. Nel caso in cui la richiesta implichi la cessazione del Servizio senza riattivazione con altri: 65,00 euro per Servizio attivo sulla rete Infostrada; 65,00 euro nel caso di cessazione contestuale del Servizio Voce ed Internet, anche in tecnologia VoIP, o del solo Servizio Internet in interconnessione (rete di accesso Telecom Italia), non attivi su rete Infostrada; 50,00 euro per il solo Servizio Voce non attivo su rete Infostrada. I suddetti importi non verranno applicati qualora l'attivazione del Servizio avvenga con le modalità previste dall'art.12.3.2.

Da tutto quanto sopra esposto Wind chiede il rigetto delle domande formulate dall'istante in quanto infondate in fatto e in diritto.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che, in linea generale, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento*.

Entrando nel merito, si ritiene che le richieste della parte istante non meritino accoglimento per le motivazioni qui di seguito esposte.

i. Richiesta di rimborso dell'importo addebitato per attività di cessazione del servizio.

Premesso che la richiesta di rimborso formulata dall'istante non è supportata da alcuna prova circa l'avvenuto pagamento dell'importo contestato, e andrebbe letta tutt'al più come richiesta di storno, alla luce dell'istruttoria condotta, tale richiesta, pur così riformulata non può essere accolta.

Come è noto, in relazione ai costi di cessazione/disattivazione/migrazione, per costante orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni: «ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 40/2007 (c.d. decreto "Bersani") (...) "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni." Il comma 4 del medesimo articolo prevede poi che "L'Autorità' per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo". (...), dunque, è la stessa fonte legislativa a riconoscere la facoltà degli operatori telefonici di addebitare, in fase di recesso del cliente, costi giustificati e l'Autorità è competente nella vigilanza sull'attuazione della suddetta normativa e sulle relative modalità. Tanto è vero che, la stessa Autorità, nel febbraio 2009, ha avviato un'attività istruttoria finalizzata ad acquisire il dettaglio dei costi sostenuti dagli operatori nell'effettuazione delle operazioni di disattivazione per verificare la correttezza dei costi stabiliti da ciascun operatore, eliminando alcuni costi ed approvando la previsione di altri, conclusasi con la pubblicazione sul sito web dell'Autorità di quelli che sono i costi che gli operatori possono imporre». (Del. AGCOM 123/14/CIR).

Dunque è la stessa fonte legislativa a riconoscere la facoltà degli operatori telefonici di addebitare, in fase di recesso del cliente, costi giustificati.

Inoltre Wind, dimostra di aver preventivamente e adeguatamente informato il cliente della previsione di costi in caso di recesso. Invero, come risulta dalla documentazione prodotta dall'operatore, le condizioni generali di abbonamento vigenti al momento della stipula del contratto con il Sig. XXX, richiamate nella Proposta di Contratto sottoscritta dall'utente in data 17/09/2014, e dunque conosciute o quantomeno conoscibili dall'utente usando l'ordinaria diligenza, già prevedevano tali costi.

Ciò posto, e considerato altresì che anche sul sito web dell'operatore, sotto la voce "trasparenza tariffaria", sono pubblicati i costi previsti per la disattivazione dei servizi voce e Adsl, considerato altresì che tali costi corrispondono a quelli approvati da Agcom nonché pubblicati sul sito dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, si ritiene che l'importo di € 65,00 esposto nella fattura n. 7306715168, emessa in data 19.4.16, sia da considerare legittimo e di conseguenza dovuto.

La richiesta di storno formulata dall'utente va pertanto rigettata.

ii. Richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo telefonico

Si ritiene priva di pregio la contestazione relativa al mancato riscontro scritto al reclamo telefonico nonché la conseguente richiesta di indennizzo.

Va innanzi tutto rilevato, preliminarmente, che il sig. XXX si limita ad una generica richiesta di indennizzo, senza alcuna affermazione circa l'effettuazione di un reclamo telefonico o scritto.

Tale carenza è tuttavia colmata da quanto dichiarato da Wind nella propria memoria difensiva, dove si fa espresso riferimento ad una segnalazione inoltrata dal sig. XXX in data 17/05/2016. Come documentato dall'operatore – e non contestato dall'utente in alcuna memoria di replica – la Wind forniva riscontro a tale segnalazione in data 21/06/16, con mail inviata all'indirizzo dell'istante e avente il seguente contenuto: "Codice Cliente: 7306715168 Gentile Cliente, in riferimento alla sua segnalazione del 17/05/2016, la informiamo di aver effettuato ulteriori verifiche sul Conto Telefonico N°7306715168 e di non aver rilevato alcuna irregolarità. Le confermiamo, pertanto, la correttezza degli importi fatturati. (...) Per ogni altra informazione può consultare l'Area Clienti del sito www.infostrada.it o contattare il nostro Servizio Clienti, sempre a sua disposizione, al numero 155. Cordiali saluti Servizio Clienti Wind-Infostrada".

A fronte di tale riscontro, fornito entro il termine di 45 giorni previsto dall'art. 23 delle Condizioni generali di Contratto Wind, si ritiene pertanto di dovere rigettare la domanda di indennizzo formulata dall'istante.

4. Spese di procedura

Considerato il rigetto delle domande dell'istante e considerato il comportamento delle parti durante la procedura di conciliazione e di definizione e si dispone la compensazione tra le parti delle spese di procedura.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

1. Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. XXX nei confronti della società Wind Tre S.p.a. (già Wind Telecomunicazioni S.p.A.) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La compensazione tra le parti delle spese di procedura.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre