

**ATTI 1.21.1. – 2017/709/GU14**

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

**Deliberazione n. 45 del 9 ottobre 2017**

Sono presenti i componenti del Comitato:

<b>ZANELLA</b>	Federica	Presidente
<b>BOSCAGLI</b>	Giulio	Vice Presidente – <i>Assente giustificato</i>
<b>SAVOINI</b>	Gianluca	Vice Presidente
<b>BORELLA</b>	Diego	
<b>ROLANDO</b>	Stefano	– <i>Assente giustificato</i>

Oggetto: Definizione della controversia XXX / Wind Telecomunicazioni S.p.a. (ora Wind Tre 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 Assemblies 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 la sig.ra XXX, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Wind Telecomunicazioni S.p.a. (ora Wind Tre 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. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, la sig.ra XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. al fine di dirimere la controversia con Wind Telecomunicazioni S.p.a. (d'ora in avanti Wind) avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia fissa.

#### **1. La posizione dell'istante**

Nell'istanza di definizione e nel corso dell'udienza di discussione viene rappresentato quanto segue:

- la sig.ra XXX aveva aderito all'offerta pubblicizzata dalla società di telefonia denominata "Offerta NOI Unlimited+ con libero Free fino al 22.06.16";
- la società di telefonia Wind esponeva nella fattura n. 7306899218 del 19.4.16 l'addebito di euro 35,00, a titolo di presunto "costo per attività di migrazione servizio verso altro operatore",
- tali costi risultano «del tutto illegittimi, ingiustificati, eccessivi, vessatori e mai concordati»;
- «ai sensi dell'art. 1, comma 3 del Decreto Legge 31 gennaio 2007 n. 7 (c.d. decreto Bersani), convertito dalla Legge 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 ..." »;
- «come reso palese dalla lettera della norma ma soprattutto dall'intenzione del legislatore – che evidentemente è quella di favorire la concorrenza piena nel mercato della telefonia – il recesso in parola non deve comportare alcun costo»;
- «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»;
- «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. »;
- i costi di migrazione sono stati addebitati con l'ultima fattura e solo in quella occasione l'utente ne è venuto a conoscenza.
- Alla luce di tutto quanto esposto l'utente chiede
  - 1) la restituzione dell'importo addebitato a titolo di "costo per attività di migrazione 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:

1. «i costi di disattivazione 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*»;
2. «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 alle attività necessarie alla lavorazione del recesso”*. Dunque, è la stessa fonte legislativa a riconoscere la facoltà degli operatori telefonici di addebitare, in fase di recesso del cliente, costi giustificati»;

3. «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”»;
4. «è 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 (<http://www.infostrada.it/it/gen/multipagina1/pg1.phtml>)»;
5. «ne consegue che i costi applicati all'istante sono dovuti in base a quanto previsto dall'art. 1 della 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»;
6. Wind con fattura n. 9902548020 del 5 febbraio 2011 aveva correttamente e tempestivamente avvisato l'utente delle variazioni intervenute nelle clausole delle condizioni generali di contratto in merito alla previsione dei costi di disattivazione/migrazione, indicando dettagliatamente gli importi dei costi applicati e avvisando contestualmente della facoltà di recesso, senza penali, come prevista dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.
7. a fronte di tale avviso, l'utente non ha manifestato alcuna volontà di recesso;
8. relativamente al mancato riscontro al reclamo, risulta che in data 07/09/16 il cliente ha contattato il call center per contestare la fattura n. 7313166624, contenente i costi di migrazione; a tale contestazione Wind ha fornito regolare riscontro in data 04/10/2016.

In base a tutto quanto esposto, Wind chiede il rigetto di tutte le domande formulate dall'utente.

### **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 a titolo di “costi di migrazione”.**

In relazione ai costi di cessazione/disattivazione/migrazione, come è noto, 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).

Ciò rilevato, va sottolineato altresì che Wind dimostra di aver preventivamente e adeguatamente informato il cliente di aver introdotto, nel corso del rapporto contrattuale, la previsione di costi in caso di recesso e della possibilità di recedere dal contratto nel caso di mancata accettazione di detta previsione; invero, la fattura n. 9902548020 del 5 febbraio 2011, prodotta dall'operatore, riporta quanto segue: *“Variazione Condizioni Generali di Contratto Infostrada. Con la presente, ai sensi ed agli effetti dell'articolo 14 delle condizioni generali di contratto per i servizi offerti da Infostrada, si comunica la variazione delle seguenti clausole delle predette condizioni generali di contratto. (...) 15. Durata - Proroga tacita - Recesso e Contributi. Art. 15.3 Nel caso in cui il Cliente receda, anche tramite un terzo operatore, gli verrà addebitato un importo commisurato ai costi di disattivazione sostenuti da Infostrada come previsto dall'art.1 comma 3 del D.Lgs. 7/2007, quantificati come segue: • 65,00 euro nel caso di cessazione del servizio attivato sulla rete Infostrada. • 65,00 euro nel caso di cessazione contestuale del servizio voce ed ADSL, anche in tecnologia VoIP, o del solo servizio ADSL, non attivato su rete Infostrada • 55,00 euro nel caso di cessazione del solo servizio voce non attivato su rete Infostrada • 35,00 euro nel caso di migrazione del servizio Infostrada verso altro operatore o di rientro in Telecom Italia (...) Le modifiche di cui sopra saranno valide ed efficaci a far data dal 21/03/2011. Le ricordiamo che, come previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche e a seguito della presente proposta di modifica delle condizioni contrattuali, potrà esercitare, entro 30 giorni dalla data di ricezione della presente comunicazione, il diritto di recesso senza penali, dandocene comunicazione con lettera raccomandata A.R.”*

Tutto ciò considerato, e rilevato 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, rilevato, infine, che tali costi corrispondono a quelli approvati da Agcom nonché pubblicati sul sito della stessa Autorità, si ritiene che l'importo di euro 35,00 esposto nella fattura n. 7306899218 del 19.4.16 sia da considerare legittimo e di conseguenza dovuto.

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

ii. **Richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo telefonico**

Si ritiene di non potere accogliere tale richiesta.

Preliminarmente, si rileva che il reclamo cui fa riferimento Wind nella propria memoria e il relativo riscontro (di cui l'operatore produce copia) non si riferiscono alla contestazione oggetto della presente procedura e pertanto tali elementi non possono essere utilizzati al fine della presente decisione.

Per quanto riguarda l'utente, la sig.ra XXX si limita ad una generica richiesta di indennizzo per procedure di reclamo e contestazione, senza nulla specificare in ordine agli eventuali reclami effettuati. Come è noto, l'art. 8 dell'All. A alla delibera Agcom n. 179/03/CSP prevede che “gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica, in particolare per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti. (...) Gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso. L'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente l'esito del reclamo. In caso di accoglimento del reclamo, l'organismo di telecomunicazioni indica i provvedimenti o le misure soddisfattive per rimuovere le irregolarità riscontrate e per il ristoro dei pregiudizi arrecati. In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti.”

Nel caso in esame manca, come detto, l'indicazione di tempi, modalità di effettuazione e contenuto di eventuali reclami; non è dunque possibile accertare un inadempimento dell'operatore rispetto al citato onere di risposta. Pertanto, la richiesta di indennizzo formulata dalla sig.ra XXX non può evidentemente trovare accoglimento.

**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 dalla sig.ra XXX nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (ora Wind Tre 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