



Determinazione 11/2014

Definizione della controversia XXX/WIND TELECOMUNICAZIONI XXX

IL DIRIGENTE

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;

VISTO il D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*;

VISTA la L.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica e utenti* (d'ora in avanti Regolamento);

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

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *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*;

VISTA la circolare A.G.Com. 11 febbraio 2011, n. 0006817;

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;



*Autorità per le Garanzie
nelle Comunicazioni*

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 deliberazione del Co.Re.Com. Lombardia 13 gennaio 2011 n. 1, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 10 agosto 2012, con cui la sig.ra XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società WIND TELECOMUNICAZIONI XXX ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 10 agosto 2012 e del 24 settembre 2012, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 21 novembre 2012;

VISTO il verbale dell'udienza del 21 novembre 2012;

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

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 10 agosto 2012 la sig.ra XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. al fine di dirimere la controversia con Wind Telecomunicazioni XXX avente ad oggetto la richiesta di pagamento, avanzata dall'operatore, a titolo di costo per attività di migrazione del servizio verso altro operatore e di ottenere lo storno del costo di disattivazione, in seguito all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, avvenuto all'udienza del 6 agosto 2012 tenutosi presso la Commissione paritetica di conciliazione.

In data 10 agosto 2012 l'Ufficio comunicava alle parti l'avvio del procedimento.

In data 11 settembre 2012 Wind depositava la sua memoria, evidenziando che *"I costi di disattivazione fatturati all'istante sono dovuti conformemente all'art. 1 della Legge 40/2007 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 stessa 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 sono soltanto quelli strettamente connessi alle 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'. Da quanto richiamato, se ne deduce che l'Autorità citata è 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 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 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 Legge c.d. Bersani oltre che conformi con quanto sancito a livello di norma primaria in quanto sottoposti ad attenta analisi di vigilanza da parte dell'AGCOM. La scrivente precisa che l'introduzione del contributo di disattivazione è stata comunicata al cliente con il seguente messaggio presente sulla fattura n. 9106270412 emessa in data 6.6.2007: 'Gentile cliente, abbiamo il piacere di informarla che Infostrada non applicherà più la penale di disdetta anticipata prevista nel contratto da lei sottoscritto. In caso di disattivazione, in conformità con il D.L.7/2007, convertito in Legge 2 aprile 2007 n. 40, Infostrada si riserva di applicare un contributo ai costi di disattivazione di soli €. 40,00. Come in occasione di ogni modifica contrattuale, potrà recedere dal contratto in conformità all'art. 70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche'. Poiché non è seguita alcuna comunicazione da parte del cliente, la modifica contrattuale si è intesa accettata. Successivamente, è stata comunicata al cliente la variazione dell'importo del contributo di migrazione con il seguente messaggio con la fattura n. 9902130040 emessa in data 5.2.2011. in particolare, Wind, con la suddetta comunicazione, rappresentava all'istante che '...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, quantificati come di seguito indicato...'. Le modifiche saranno valide ed efficaci a far data dal 21.3.2011'. La scrivente ribadiva 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...’ anche a tale proposta di modifica, l’istante non faceva seguire alcuna volontà di recesso”.

In data 24 settembre 2012 l’Ufficio convocava le parti all’udienza di discussione.

In data 21 novembre 2012, si svolgeva l’udienza di discussione a cui partecipavano entrambe le parti, le quali si riportavano alle proprie posizioni rappresentate in atti.

Motivi della decisione

Analizzando le condizioni di contratto di Wind, l’art.14 prevede *“1. Comunicazioni e modifiche in corso di erogazione”* risulta che *“Infostrada potrà modificare le specifiche tecniche dei servizi, aggiornare i corrispettivi per i servizi nonché variare le presenti condizioni generali, per esigenze tecniche ed economiche, comunicando all’utente secondo quanto previsto dall’art.70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche. 2. Se la modifica comporta un aumento del prezzo dei Servizi o di altri oneri economici a carico del Cliente, o comunque qualora vengano introdotte nel Contratto modifiche peggiorative della sua posizione contrattuale, esse avranno efficacia solo dopo il decorso del termine di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione da parte del Cliente. Nello stesso termine il cliente potrà recedere dal contratto con le modalità e nei termini stabiliti al successivo art. 15 senza che venga richiesto alcun costo per il recesso. 3. In mancanza di comunicazione di recesso nei termini e nei modi di cui al precedente comma, le variazioni si intenderanno accettate. 4 le comunicazioni da Infostrada al Cliente saranno effettuate in via preferenziale per iscritto ed inviate unitamente alle fatture. Esse potranno essere effettuate mediante l’invio di un documento scritto separato, ovvero via telefax o mediante posta elettronica e si intenderanno conosciute se inviate all’ultimo indirizzo o numero di telefax reso noto dal Cliente...”*.

La Del. A.G.Com. 646/13/CONS, in merito alla controversia Zepperoni/Wind Telecomunicazioni XXX., ha evidenziato che *“Per quanto concerne la richiesta inerente al rimborso del contributo di disattivazione (per portabilità del numero), pagato dall’istante nel maggio 2012, si deve evidenziare che nella tabella riepilogativa pubblicata nel sito di Wind, peraltro consultabile mediante il sito www.agcom.it nella sezione ‘Tutela dell’utenza e condizioni economiche dell’offerta’, la società Wind Telecomunicazioni XXX ha riportato i costi di disattivazione, che sono stati preventivamente sottoposti alla verifica di questa Autorità nel corso dell’istruttoria finalizzata all’accertamento in ordine all’equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall’art. 1, comma III, della Legge n. 40/2007”*.

Nel caso in esame, l’importo di €. 35,00, oggetto di contestazione, corrisponde effettivamente al costo di gestione previsto e riportato nella predetta tabella riepilogativa di Wind, applicato in caso di disattivazione del servizio per migrazione dell’utenza in oggetto.

Nel caso specifico, non essendo stato previsto tale costo in sede di adesione contrattuale, in quanto introdotto successivamente con la fattura oggetto di contestazione, pubblicizzato anche sul sito *web* dell'operatore, è necessario valutare se l'operatore abbia o meno informato l'istante dei costi di disattivazione con congruo preavviso, rispettando il termine dei trenta giorni previsti in conformità a quanto previsto dall'art. 70, comma 4, D.Lgs. 259/2003.

Nel merito si rileva che la fattura n. 9902130040 emessa da Wind in data 5 febbraio 2011 reca con sé la comunicazione di variazioni delle condizioni generali di contratto con facoltà per l'utente di recedere entro i successivi trenta giorni dalla ricezione della stessa fattura senza costi di recesso, in conformità a quanto previsto dall'art. 14, comma II, delle condizioni di contratto.

Avendo l'istante effettuato il passaggio ad un altro operatore, oltre, quindi, i 30 giorni dalla ricezione della fattura n. 9902130040 emessa da Wind in data 5 febbraio 2011 dell'importo di € 84,24, la migrazione dell'utenza di telefonia fissa XXX ad altro operatore non può essere intesa come esercizio del diritto di recesso ai sensi della citata norma, atteso che non risulta che l'utente si sia avvalso del diritto di recesso successivamente alla comunicazione suddetta.

Se quindi l'inosservanza delle norme inerenti l'obbligo di preavviso al *dies a quo* di efficacia delle variazioni contrattuali e l'obbligo di comunicazione della facoltà di recesso ai sensi dell'art. 70, comma 4, *Cod. Comunicazioni Elettroniche*, come più volte rilevato dall'A.G.Com. (Dell. 83/12/CIR, 100/12/CIR e 101/12/CIR) rende illegittimo l'addebito dei costi di disattivazione, nella fattispecie consegue, al contrario, la legittimità dell'addebito, avendo Wind comunicato all'utente l'introduzione dei costi di disattivazione (anche per migrazione) e la relativa variazione contrattuale nel rispetto delle formalità e dei termini previsto dal combinato disposto degli artt. 14 delle condizioni di contratto di Wind e 70 *Cod. Comunicazioni Elettroniche*.

Pertanto, non può trovare accoglimento l'istanza della sig.ra XXX e alla luce di quanto sopra esposto non si ritiene di dover liquidare alcun rimborso delle spese procedurali.

D E T E R M I N A

a definizione della controversia XXX/ WIND TELECOMUNICAZIONI XXX, di rigettare l'istanza presentata dalla sig.ra XXX, con compensazione delle spese.

Milano, 7 luglio 2014

Il dirigente

Dott. Massimiliano Della Torre

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

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.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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

Dott. Massimiliano Della Torre