

Oggetto:

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXXXXXX XXXXXXXXX / Wind
Telecomunicazioni XXX**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato
incaricata della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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, lettera a), n. 14 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;
- 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 modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- 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";
- la legge regionale Toscana 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" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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;
- 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);

- l'istanza n. 454 del 18 ottobre 2012 con cui il Sig. XXXXXXXX XXXXXXXX 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;

- la nota del 19 ottobre 2012 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;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il Sig. XXXXXXXX, intestatario dell'utenza residenziale n. XXX XXXXXXXX, lamenta l'applicazione in fattura, da parte di Wind, dei costi di migrazione addebitati a seguito di passaggio ad altro operatore.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

a seguito di richiesta di migrazione, il rapporto contrattuale tra l'istante e la società Wind cessava in data 2 giugno 2011; l'istante riceveva, quindi, da tale operatore la fattura n. 9909558999 del 16 giugno 2011, di euro 85,40, comprensiva dell'importo di euro 35,00 (IVA esclusa) addebitato a titolo di "Costo per attività di migrazione servizio verso altro operatore", fattura che veniva saldata interamente.

In data 29 settembre 2011, l'istante, per il tramite della associazione Federconsumatori Toscana, inviava via e-mail un reclamo per contestare l'addebito di euro 35,00 di cui sopra. La società Wind riscontrava il reclamo per iscritto in data 9 novembre 2011, ribadendo la correttezza dell'addebito in base sia alle condizioni generali di contratto sia alla comunicazione, avvenuta con la fattura n. 9902951441 del 14 febbraio 2011, relativa alla introduzione di tale costo di migrazione.

In data 27 luglio 2012, l'istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione con procedura paritetica presso la sede Wind di Roma, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia, il Sig. XXXXXXXX ha chiesto:

- 1) il "rimborso costo di migrazione non dovuto";
- 2) un "indennizzo da quantificare in sede conciliativa";
- 3) il riconoscimento delle spese di procedura.

In data 16 novembre 2012, l'operatore ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una propria memoria difensiva con documentazione in allegato, con la quale ha contestato la fondatezza delle doglianze dell'istante. In particolare, ha sostenuto che "i costi di disattivazione fatturati all'istante sono dovuti conformemente all'art. 1, della legge n. 40 del 2007 (c.d. decreto Bersani)" ed alle relative Linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, Agcom), per i quali è legittima l'applicazione di costi di recesso "giustificati", ossia quelli "strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso". Inoltre, ha sottolineato che l'Agcom ha verificato ed approvato i costi di recesso di WIND nel corso di una apposita istruttoria per l'accertamento della congruità dei medesimi in relazione a quanto previsto dalla sopra citata legge n. 40 del 2007. Il gestore, nel medesimo atto difensivo, ha precisato di avere comunicato l'introduzione, l'applicazione e la quantificazione di detti costi di cessazione "come da indicazioni dell'autorità e in maniera del tutto inequivocabile al cliente con la fattura n. 9902951441 emessa in data 14.02.11 sotto il titolo Variazione Condizioni Generali di Contratto Infostrada", indicando la decorrenza della loro efficacia dal 21 marzo 2011 e il termine di 30 giorni, dal ricevimento della comunicazione stessa, per recedere senza penali. Ha evidenziato, infine, che, a tale "proposta di modifica, l'istante non faceva seguire alcuna volontà di recesso."

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sulla legittimità o meno dell'applicazione, da parte di Wind, del costo di migrazione di euro 35,00 IVA esclusa sulla fattura n. 9909558999 del 16 giugno 2011 intestata all'istante.

Preliminarmente, si osserva che la domanda di cui al punto 2) delle richieste contenute in istanza, costituendo domanda nuova rispetto alle richieste contenute nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa e violando perciò il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, è da ritenersi improcedibile in questa sede.

Nel merito:

per quanto concerne la richiesta inerente il rimborso dell'importo di euro 35,00 addebitato a titolo di costo di migrazione, si deve evidenziare che nella tabella riepilogativa che si trova pubblicata nel sito istituzionale di Wind al link http://www.infostrada.it/it/gen/offerta_vigente.phtml, peraltro consultabile anche mediante il sito www.agcom.it nella sezione "Tutela dell'utenza e condizioni economiche dell'offerta", la società Wind ha riportato i costi di disattivazione, 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 di specie, l'importo di euro 35,00, oggetto di contestazione, corrisponde effettivamente al costo di gestione previsto e riportato nella predetta tabella riepilogativa di Wind, applicato in caso di migrazione del servizio.

Tuttavia, va tenuto conto del fatto che il rapporto contrattuale si è instaurato in data 13 ottobre 2010, ossia in epoca antecedente all'introduzione della già menzionata variazione delle condizioni contrattuali e che, quindi, tali costi di migrazione non sono stati previsti dalle parti al momento della conclusione del contratto.

Si tratta allora di accertare se, nella fattispecie, l'operatore, nell'esercizio del diritto di apportare variazioni alle Condizioni Generali di Contratto, abbia o meno rispettato gli obblighi previsti, ossia se abbia informato l'utente dell'introduzione di tali costi di migrazione con preavviso di trenta giorni e del suo diritto di recesso senza penali, in conformità a quanto previsto dall'art. 70, comma 4, del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259 (Codice delle Comunicazioni Elettroniche).

Dalla documentazione in atti risulta che l'operatore, unitamente alla fattura n. 9902951441 del 14 febbraio 2011, ha inoltrato all'utente la seguente comunicazione: "Variazione Condizioni Generali di Contratto Infostrada", e precisamente: art.11 *omissis* e art. 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 DLgs. 7/2007, quantificati come segue: ...*omissis*... 35,00 euro nel caso di migrazione del servizio Infostrada verso altro operatore o di rientro in Telecom ...*omissis*. 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. e facendo esplicito riferimento al suddetto articolo, al seguente indirizzo... *omissis*".

La ricezione di tale comunicazione non è stata contestata dall'utente. Né 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 rispetto 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, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, come più volte rilevato dall'Agcom, 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 previsti dall'art. 70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dal dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 29 del 6 settembre 2013;

Con voti unanimi

DELIBERA

il rigetto dell'istanza presentata in data 18 ottobre 2012 dal Sig. XXXXXXXX XXXXXXXX nei confronti di Wind Telecomunicazioni XXX, con compensazione delle spese procedurali.

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.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa 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.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini