

DELIBERA N. 50/13/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
LEANZA / WIND
IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 28.5.2013;

VISTA 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";

VISTA 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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 21 gennaio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/36/2013, con cui il sig. ■■■ Leanza ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società Wind ■■■ (di seguito, per brevità, "Wind");

VISTA la nota del 30 gennaio 2013, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 15 febbraio 2013 con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 15 febbraio 2013 con la quale Wind ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

UDITE le parti nell'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) l'utente, cliente Wind da molti anni, nel mese di aprile 2012 migrava verso altro operatore;
- 2) con la fattura n. ■■■ del 2 maggio 2012, Wind addebitava all'utente l'importo di Euro 35,00 per "costo attività di migrazione servizio verso altro operatore", non dovuto ai sensi della Delibera n. 41/09/CIR art. 6 comma 2;
- 3) con reclamo del 10 agosto 2012 l'istante chiedeva il rimborso della somma ed un risarcimento per i disagi;
- 4) Wind rispondeva al reclamo in data 16 agosto, comunicando di non aver rilevato irregolarità sul conto telefonico contestato;
- 5) con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva il rimborso dell'importo di Euro 35,00 ed un risarcimento per gli oneri e i disagi subiti di Euro 500,00;
- 6) all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente insisteva nelle domande. L'operatore non accoglieva la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- 7) con l'istanza di definizione, l'utente reiterava la domanda di rimborso e chiedeva un indennizzo di Euro 1.000,00, riservandosi di chiedere il risarcimento di eventuali ulteriori danni in altra sede;
- 8) con memoria del 15 febbraio 2013, l'utente ribadiva l'illegittimità dell'addebito effettuato, ai sensi dell'art. 1 comma 3 Legge n. 40/2007 e delle Delibere e Atti di indirizzo dell'AGCOM e precisava che l'importo richiesto a titolo di indennizzo doveva intendersi quale rimborso delle spese procedurali ai sensi dell'art. 19 comma 6 Allegato A Delibera 173/07/CONS;
- 9) con memoria del 15 febbraio 2013, l'operatore sosteneva la legittimità dell'addebito effettuato, in conformità a quanto previsto dall'art. 1 della Legge 40/07 e dalle Linee Guida della Direzione tutela dei Consumatori, evidenziando che l'AGCOM ha certificato i costi di Wind, pubblicati nel sito istituzionale.

Precisava poi che con la fattura n. [REDACTED] del 5 febbraio 2011 Wind aveva informato l'utente delle intercorse variazioni delle Condizioni Generali di Contratto Infostrada, rappresentando espressamente che, in caso di recesso, anche tramite un terzo operatore, sarebbero stati addebitati costi di disattivazione differenziati a seconda delle diverse ipotesi di cessazione del servizio, che le modifiche sarebbero state efficaci a far data dal 21 marzo 2011 e che, come previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, l'istante avrebbe potuto esercitare entro trenta giorni il diritto di recesso senza penali. L'utente non aveva esercitato tale diritto e solo il 14 agosto 2012 aveva contestato l'addebito. L'operatore aveva riscontrato il reclamo dell'utente confermando la correttezza degli importi fatturati;

10) all'udienza di discussione, le parti ribadivano le loro posizioni e la controversia veniva rimessa al collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione

2.a. Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

2.b. Nel merito

2.b.1. Sull'addebito del "costo di attività di migrazione del servizio verso altro operatore"

L'utente chiede il rimborso dell'importo di Euro 35,00 addebitato dall'operatore quale "costo di attività di migrazione del servizio verso altro operatore", secondo l'utente non dovuto in forza di quanto previsto dal cd. Decreto Bersani e dalle Delibere AGCOM.

La domanda dell'utente non può essere accolta per le seguenti ragioni.

La legge n. 40/2007 che ha convertito, con modifiche, il Decreto Legge n. 7/2007, all'art. 1, comma 3, prevede che *"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 .."*.

La vigilanza sull'attuazione delle disposizioni sopra riportate, ai sensi del successivo comma 4, è attribuita all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la quale ha emanato delle Linee Guida che al punto n.6 prevedono quanto segue:

"6. Previsione nei contratti della facoltà di recedere o di trasferire le utenze di telecomunicazioni senza spese non giustificate da costi degli operatori."

1. *Dalla semplice lettura del contratto l'utente deve poter conoscere anche le eventuali spese richieste per l'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento, così da essere agevolato nell'esercizio di tali facoltà, potendone valutare le conseguenze sotto ogni profilo.*
2. *In ogni caso, l'utente non deve versare alcuna "penale", comunque denominata, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze, poiché gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli "giustificati" da "costi" degli operatori.*
3. *Nello svolgimento della propria attività, pertanto, 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. Per essere in linea con l'intenzione della Legge n. 40/2007, il concetto di pertinenza del costo dovrà essere interpretato in senso oggettivo ed imparziale, valido per tutti gli operatori e secondo criteri di causalità/strumentalità dei costi/ricavi. Si ricorda al riguardo che secondo la prassi nazionale e internazionale utilizzata da Società di Revisione indipendenti, si considerano come pertinenti "i ricavi e i costi attribuiti alle componenti e/o ai servizi in base all'analisi diretta della loro origine, cioè tenendo conto della causa che ha comportato il conseguimento del ricavo, il sostenimento del costo, l'acquisto di un'attività o l'insorgere di una passività"*
4. *Pertanto l'attività della Direzione consisterà anche nel richiedere agli operatori dettagliate informazioni con riguardo ad eventuali "costi" (ossia solo ove la previsione di essi sia ritenuta indispensabile dall'operatore in vista delle attività da compiersi e ferma restando la necessità di fornirne comunque la prova) e nell'entrare nel merito dei singoli importi richiesti ai fini della valutazione della loro "giustificazione" ai sensi della Legge n. 40/2007. Per ciascuna voce di costo potranno inoltre essere individuate delle "soglie" di valore, che esprimano un congruo livello di costi per il recesso e per il trasferimento delle utenze sostenuti dall'operatore. Le "soglie di allerta" così individuate potranno essere utilizzate anche allo scopo di confrontare gli importi richiesti dagli operatori ed orientare l'attività di verifica della "giustificazione" dei costi con specifico riguardo a quelli più elevati rispetto a tali soglie.*
5. *In sede di analisi delle risultanze dei dati raccolti, gli Uffici potranno comunque, dal confronto delle diverse voci, suggerire correttivi nelle indicazioni fornite dagli operatori, applicando ovunque possibile uguali criteri di attribuzione del costo e valutazioni sul grado di efficienza degli stessi, tenuto conto altresì della presenza sul mercato sia di operatori che gestiscono integralmente e autonomamente il processo (e dunque verticalmente integrati) che di operatori che assegnano in outsourcing una o più fasi dello stesso e che dunque sono vincolati nella gestione ad uno o più contratti all'ingrosso.*
6. *Nel settore della telecomunicazioni merita una precisazione a parte il caso del passaggio degli utenti da un operatore ad un altro. In tale casistica di recesso – prevalente sul piano statistico – generalmente le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dall'operatore che acquisisce il cliente. Esse sono dunque già remunerate da quest'ultimo. In tali casi, pertanto, eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente non sono in linea di massima giustificati."*

In merito, si deve evidenziare che nella tabella riepilogativa pubblicata nel sito di Wind Infostrada (al link <http://www.infostrada.it/it/gen/multipagina1/pg1.phtml>, peraltro consultabile 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 a titolo di recesso ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall’articolo 1, comma 3, della legge n.40/2007 (per la migrazione, come nel caso in esame, l’utente sarebbe tenuto a sostenere il costo di Euro 35,00).

Tuttavia, nel caso di specie, va tenuto conto del fatto che il rapporto contrattuale si è instaurato il 15 giugno 2003, in epoca precedente all’introduzione della regolamentazione sopra riportata e che, quindi, tali costi di disattivazione non sono stati previsti dalle parti al momento della conclusione del contratto.

Ai sensi dell’art. 14 delle Condizioni Generali di Contratto Infostrada “Comunicazioni e modifiche in corso di erogazione” : *“14.1 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 comunicandolo al Cliente secondo quanto previsto dall’art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche. 14.2 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. 14.3 In mancanza di comunicazione di recesso nei termini e nei modi di cui al precedente comma, le variazioni si intenderanno accettate dal Cliente. 14.4 Le comunicazioni da Infostrada al Cliente saranno effettuate in via preferenziale per iscritto ed inviate unitamente alle fatture. Esse potranno anche 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. Le comunicazioni al Cliente potranno essere altresì fornite tramite ogni altro mezzo idoneo ivi incluso attraverso adeguate campagne informative, utilizzando a tale scopo i più diffusi mezzi di informazione. Omissis”.*

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, ovvero se abbia informato l’utente dell’introduzione di tali costi di disattivazione con preavviso di trenta giorni e del suo diritto di recesso, in conformità a quanto previsto dall’art. 70 comma 4 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259.

Dalla documentazione in atti risulta che l’operatore, unitamente alla fattura n. [REDACTED] del 5 febbraio 2011, ha inoltrato all’utente la seguente comunicazione: *“Variazione Condizioni Generali di Contratto Infostrada”, e precisamente: “11. Corrispettivi – Fatturazioni – Pagamenti. Art. 11.8 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 D. Lgs. 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 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 (cfr. delibere n.83/12/CIR -n.100/12/CIR -n.101/12/CIR e Det. Corecom Umbria n. 8/2013, nonché Del.Corecom Calabria 15/2012 richiamata proprio dall'utente) 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 dal combinato disposto degli articoli 14 delle Condizioni Generali di Contratto e 70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del procedimento.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

RITENUTO che la domanda formulata dal sig. [REDACTED] Leanza nella istanza di definizione della controversia presentata in data 21 gennaio 2013 non possa essere accolta;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. [REDACTED] Leanza in data 21 gennaio 2013, con compensazione delle spese.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma, 28 maggio 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Livio Sviben

Fto