

Area Definizione delle controversie

DEFC.2016.2

Determinazione n. 2/2016

Tit. 2014.1.10.21.148

del 10/03/2016

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX / WIND TELECOMUNICAZIONI X

La Responsabile del Servizio

Vista la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante *"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, recante *"Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo"*, in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto l'art. 1218 c.c.;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

Vista la legge 2 aprile 2007, n. 40, recante *"Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese"*;

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)"*, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Visto l'Allegato A alla delibera n. 179/03/CSP del 24 luglio 2003, recante *"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"*;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6372 – 527.6370 – 527.7664

email definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.itWEB www.assemblea.emr.it/corecom

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS, dell'11 aprile 2013, recante "*Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

Viste le Linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori Agcom del 28 giugno 2007 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;

Viste le delibere Agcom nn. 60/11/CIR,63/12/CIR,83/12/CIR,84/12/CIR,74/15/CIR; delibera Corecom Lazio n. 50/13/CRL; determina Corecom Emilia-Romagna n. 13/15;

Visto lo "*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 e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante contesta la fatturazione da parte di Wind Telecomunicazioni X (di seguito Wind) dei costi di recesso, avvenuta in seguito alla propria disdetta contrattuale. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante dichiara quanto segue:

- in seguito al recesso dal contratto con Wind, esercitato il 22.10.2012, ha ricevuto la fattura n. 7814872968 del 18.08.2013 che imputava la somma di euro 65,00 al "costo per attività di cessazione servizio";

- poiché relativo a costi di recesso ormai aboliti dal c.d. “decreto Bersani”, ha contestato il sopracitato addebito inviando a Wind un reclamo tramite raccomandata a/r, rimasto privo di riscontro;
- ha dapprima sospeso il pagamento della sopra menzionata fattura e poi, in seguito al ricevimento del sollecito di pagamento, l’ha saldata parzialmente ad eccezione del suddetto importo.

In base a tali premesse, l’utente richiede:

- a) la giustificazione puntuale dei costi o la rinuncia alla richiesta di pagamento;
- b) l’indennizzo per la mancata risposta al reclamo secondo il Regolamento indennizzi;
- c) il rimborso delle spese ex art. 19 del Regolamento.

2. La posizione dell’operatore

Wind chiede il rigetto delle domande dell’istante. La società a tal fine dichiara che i costi di disattivazione applicati sono legittimi sia nell’*an*, perché previsti dalla legge 40/2007, sia nel *quantum*, perché conformi agli importi certificati dall’Autorità; precisa inoltre che detti costi “sono previsti contrattualmente” e che la situazione contabile dell’utente presenta un insoluto corrispondente alla somma di euro 65,00.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

1. La controversia in esame deve essere inquadrata secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. decreto Bersani (decreto-legge n. 7/2007, convertito con legge n. 40/2007), che ha introdotto una specifica disciplina dei vincoli temporali al contratto e del recesso nel settore delle comunicazioni elettroniche. In base a tali previsioni gli utenti possono recedere dai contratti liberamente, senza vincoli temporali (ma con preavviso, che può essere al massimo di 30 giorni) e con le sole eventuali spese giustificate dai costi affrontati dall’operatore. In particolare la normativa dispone 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” (art. 1, comma 3). Secondo l’art. 1, comma 4 della legge il potere di vigilare sull’attuazione della citata normativa e sulle concrete modalità poste in essere

dagli operatori è di competenza dell'Agcom. L'Autorità, attraverso le Linee Guida del 2007, ha dapprima chiarito che "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" (punto 6.2); ha anche precisato che i soli importi che gli operatori possono porre a carico degli utenti, ove necessario, devono consistere nelle "spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo dai primi sopportato per procedere alla disattivazione o al trasferimento" (punto 6.3). Nel 2009 ha poi avviato un'attività istruttoria volta ad acquisire il dettaglio degli importi fatturati a titolo di recesso da ciascun operatore e verificarne l'equivalenza rispetto ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione (punto 6.3), eliminandone alcuni ed approvando la previsione di altri e pubblicando infine sul proprio sito web i costi che gli operatori possono imporre. Nel caso di specie Wind, con fattura n. 7814872968 del 18.08.2013, ha addebitato la somma di euro 65,00 al titolo di "attività di cessazione servizio", importo che l'istante ha contestato. Il Sig. Malacarne ha sospeso in un primo momento il pagamento della fattura e poi, al ricevimento del sollecito di pagamento, ha provveduto al saldo parziale (comprovato dalla copia dell'attestazione di pagamento prodotta agli atti) lasciando non pagata la sola voce di costo contestata che corrisponde all'attuale insoluto a suo carico. Alla luce della suddetta normativa la società Wind è tenuta a dimostrare la legittimità dell'importo fatturato all'utente a titolo di corrispettivo per il recesso, la sua equivalenza rispetto ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, nonché di aver fornito all'utente adeguata e preventiva informativa, ai sensi dell'art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche, circa la modifica delle condizioni di contratto, qualora la modifica contrattuale relativa all'introduzione di costi di recesso sia intervenuta in costanza di rapporto. Sull'*an*, atteso che è la stessa fonte legislativa a riconoscere la facoltà degli operatori telefonici di addebitare, in fase di recesso del cliente, costi giustificati, Wind ha correttamente rappresentato che il costo applicato è legittimo in quanto previsto *ex lege* (costante sul punto è l'orientamento dell'Autorità, si veda *ex multis* la delibera n. 74/15/CIR). Sul *quantum*, l'importo di euro 65,00 previsto da Wind in caso di cessazione del servizio su rete Infostrada corrisponde alla somma autorizzata dall'Autorità così come stabilita all'esito dell'istruttoria del 2009. Invero i costi di disattivazione applicati da Wind e pubblicati sul sito della società (al link <http://www.infostrada.it/it/gen/multipagina1/pg1.phtml>) sono analoghi a quelli reperibili sul sito dell'Agcom nella sezione "Prospetti informativi su offerte e condizioni economiche"; ne deriva che il costo di euro 65,00 addebitato da Wind con la fattura in contestazione è legittimo.

Rispetto all'onere di informativa nei confronti dell'utente, Wind rileva che l'addebito della somma *de qua* è previsto dalle Condizioni generali di contratto (art. 15.3), ma non 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. L'orientamento dell'Autorità e dei Corecom è costante sul punto (v. delibere Agcom nn. 63/12/CIR, 83/12/CIR, 84/12/CIR e più recentemente 74/15/CIR, delibera Corecom Lazio n. 50/13/CRL, determina Corecom Emilia-Romagna n. 13/15) e fa applicazione dell'articolo 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche: "gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni". E' sempre quindi onere dell'operatore dimostrare di aver fornito idonea informativa all'utente circa l'intervenuta variazione contrattuale non semplicemente attraverso il rinvio alle previsioni contrattuali, ma tramite chiara, specifica ed esaustiva comunicazione al cliente, onere che Wind non dà prova di aver assolto. Le condizioni di contratto prodotte da Wind risultano essere quelle vigenti alla data del recesso e non alla data della conclusione del contratto, del quale non vi è riscontro alcuno in atti: anche ai sensi dell'art. 1218 c.c. è l'operatore a doverne fornire la prova dimostrando, nello specifico, che i costi di recesso sono stati previsti in sede di adesione contrattuale, onere che Wind non dà prova di aver assolto. Da quanto esposto si ritiene discenda il diritto dell'istante di vedersi stornati i costi di disattivazione applicati dal gestore; conseguentemente la richiesta formulata sub a) – che in applicazione delle Linee Guida Agcom di cui alla delibera n. 276/13/CONS, punto III.1.2, viene interpretata secondo il significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare ovvero in termini di richiesta di storno - può trovare accoglimento.

2. Non risulta invece fondata la richiesta formulata sub b) volta ad ottenere l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, inviato in data 17.09.2013 e ricevuto dal gestore il 18.09.2013 (come comprovato dall'avviso di ricevimento in atti). A fronte infatti della tempestiva contestazione della fattura da parte dell'utente, sollevata entro il termine contrattualmente previsto di 45 gg. dalla data di emissione, Wind dà prova di aver fornito un riscontro tramite e-mail del 26.09.2013. Tale riscontro, nel rispetto dei criteri previsti dall'art. 8, comma 4 della delibera Agcom 179/03/CSP, appare tempestivo in quanto fornito entro il termine massimo di 45 gg. dal ricevimento del reclamo stesso, riveste la forma scritta prevista in caso di rigetto, fa

espresso riferimento alla fattura in contestazione, richiama le verifiche effettuate e risponde all'utente nel merito confermando la correttezza degli importi fatturati. Né vale l'eccezione sollevata dal Sig. Malacarne che ha dichiarato di non utilizzare da tempo l'indirizzo di posta elettronica al quale il gestore ha inviato la risposta: l'istante infatti non ha disconosciuto l'indirizzo utilizzato, ammettendo al contrario di esserne titolare ma di non farne uso. Pertanto, non riscontrandosi un ritardo nella gestione del reclamo in capo a Wind né la fondatezza della contestazione dell'utente (v. delibera Agcom n. 60/11/CIR), la richiesta sub b) non può trovare accoglimento.

3. Quanto infine alla richiesta di rimborso delle spese di procedura formulata sub c), la stessa può essere accolta ex art. 19, comma 6 del Regolamento nella misura ritenuta equa e proporzionata di euro 50,00 considerato che l'utente ha presenziato all'udienza presso il Corecom, ma non ha documentato le eventuali spese vive sostenute.

DETERMINA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di Malacarne nei confronti di Wind Telecomunicazioni X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Telecomunicazioni X è tenuta, oltre al pagamento della somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, a stornare l'insoluto pari ad euro 65,00 (sessantacinque/00).
3. La società Wind Telecomunicazioni X è tenuta, altresì, a comunicare a questo ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

La Responsabile del Servizio

Dott.ssa Patrizia Comi