

Area Definizione delle controversie

DEFC.2016.1

Determinazione n. 1/2016

Tit. 2014.1.10.21.116

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 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"*;

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"*;



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.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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. 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 migrazione della propria utenza verso altro operatore. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante dichiara quanto segue:

- in seguito alla migrazione della propria utenza da Wind verso altro operatore, ha ricevuto la fattura n. 7807328127 del 23.04.2013 che imputava la somma di euro 65,00 al *“costo per attività di cessazione servizio”*;
- non ritenendo tale addebito giustificato, ha saldato parzialmente la fattura ad eccezione del suddetto importo.

In base a tali premesse, l’utente richiede:

- a) lo storno integrale dell'insoluto;
- b) l'indennizzo per la ritardata risposta al reclamo.

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 commisurati ai costi sostenuti e conformi agli importi certificati dall'Autorità; precisa inoltre che l'introduzione di detti costi è stata comunicata in fattura al cliente e che i reclami di quest'ultimo sono stati gestiti e riscontrati per iscritto.

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. 7807328127 del 23.04.2013, ha addebitato la somma di euro 65,00 al titolo di “attività di cessazione servizio”, importo che l’istante ha contestato. La Sig.ra Lusuardi ha provveduto al saldo parziale della fattura lasciando non pagata la sola voce di costo contestata che corrisponde all’attuale insoluto a suo carico, come risulta dal quadro contabile prodotto agli atti dall’operatore. Alla luce della suddetta normativa la società Wind è tenuta a dimostrare la legittimità dell’importo fatturato all’utente a titolo di corrispettivo per l’attività di cessazione a seguito della migrazione dell’utenza verso altro OLO, 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*, il gestore ha precisato che il costo sostenuto in caso di NP (migrazione verso altro operatore che comporta la portabilità del numero) è lo stesso sopportato per la cessazione del servizio pari ad euro 65,00 e che esso 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 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 dà prova di aver assolto depositando la fattura n. 9903033132 del 14.02.2011, ove figura un'apposita nota esplicativa denominata "Variazione Condizioni Generali di Contratto Infostrada" che dettaglia compiutamente le modifiche all'art. 15 delle condizioni generali di contratto "Durata - Proroga tacita - Recesso e Contributi" elencando i costi applicabili. Per quello che attiene alla fattispecie *de qua* Wind chiarisce: "Nel caso in cui la richiesta di migrazione veicolata dallo stesso operatore richiedente sia limitata alla sola portabilità del numero verranno comunque applicati i costi previsti per la cessazione, così come indicati nei precedenti punti. Tale richiesta infatti, comporta non solo la migrazione del numero, ma anche la cessazione degli altri servizi attivati con Infostrada sulla stessa linea". Wind precisa inoltre che "le modifiche di cui sopra saranno valide ed efficaci a far data dal 21/03/2011" e che l'utente "potrà esercitare, entro 30 giorni dalla data di ricezione della presente comunicazione, il diritto di recesso senza penali". Da quanto esposto discende la legittimità dell'importo fatturato da Wind in seguito alla migrazione verso altro operatore e, di conseguenza, non può trovare accoglimento la richiesta formulata sub a).

2. Risulta invece fondata la richiesta formulata sub b) volta ad ottenere l'indennizzo per la ritardata ovvero mancata risposta al reclamo. A fronte della contestazione della fattura da parte dell'utente, della quale manca l'evidenza documentale in atti ma che Wind ammette di aver ricevuto tramite raccomandata a/r in data 16.05.2013 (ovvero entro il termine contrattualmente previsto di 45 gg. dalla data di emissione della fattura), la società non dà prova di aver fornito l'asserito riscontro scritto del 31.05.2013; peraltro anche rispetto ai successivi reclami inoltrati *on line* dall'associazione di consumatori il 25.06.2013 e il 27.11.2013, l'operatore si limita a comunicare la presa in carico senza entrare nel merito della contestazione né fornire alcuna risposta. Rilevata quindi la mancata risposta al reclamo, l'istante ha diritto al relativo indennizzo che, in applicazione dell'art. 11 del Regolamento indennizzi e dei criteri previsti dalle Linee Guida Agcom di cui alla delibera 276/13/CONS (III.5.3), deve essere calcolato come segue: euro 1,00 per 220 gg. computati dal giorno 30.06.2013 (data ottenuta applicando alla data di ricezione del reclamo i 45 gg. previsti per la risposta dall'art. 2.3 della Carta servizi, in conformità con l'art. 8,

comma 4 della delibera n. 179/03/CSP) al giorno 04.02.2014 (data dell'udienza di conciliazione ovvero della prima occasione in cui l'utente ha potuto interloquire con l'operatore), per la complessiva somma di euro 220,00 che Wind è tenuta a pagare in favore dell'utente.

DETERMINA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di Lusuardi nei confronti di Wind Telecomunicazioni X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Telecomunicazioni X è tenuta a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. euro 220,00 (duecentoventi/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
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