

DEFC.2016.5

Determinazione n. 5/2016

Tit. 2015.1.10.21.461

del 11/04/2016

OGGETTO: DEFINIZIONE 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;

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";



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

email definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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,123/14/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. 7905949690 del 02.04.2014 che imputava la somma di euro 65,00 al "costo per attività di cessazione servizio";
- non ritenendo tale addebito giustificato, ha contestato la fattura e l'ha saldata parzialmente ad eccezione del suddetto importo.

In base a tali premesse, l'utente richiede:

- a) conferma dell'avvenuta cessazione contrattuale;
- b) storno dell'insoluto, con particolare riferimento alla somma contestata;
- c) indennizzo per i disagi subiti;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

email definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

d) rimborso delle spese.

2. La posizione dell'operatore

Wind, con propria memoria difensiva, 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 l'introduzione di detti costi è stata comunicata in fattura al cliente.

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 domanda sub a), volta ad ottenere la conferma dell'avvenuta cessazione del contratto, non può essere accolta in quanto esula dal contenuto c.d. vincolato del provvedimento di decisione così come previsto dal comma 4 dell'art. 19 del Regolamento, a mente del quale il Corecom può condannare l'operatore unicamente al rimborso (e/o allo storno) di somme risultate non dovute e al pagamento di indennizzi nei casi previsti; conseguentemente non può trovare accoglimento in questa sede.
2. La domanda sub b) può trovare parziale accoglimento per le ragioni che di seguito si espongono. 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



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

email definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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 a 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 hanno facoltà di imporre. Nel caso di specie Wind, con fattura n. 7905949690 del 02.04.2014, ha addebitato la somma di euro 65,00 al titolo di “attività di cessazione servizio”, importo che l’istante ha contestato. Come comprovato in atti la Sig.ra Gaetani ha provveduto al saldo parziale della fattura lasciando non pagata la sola voce di costo contestata, che corrisponde all’attuale insoluto a suo carico che si evince 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 vedano *ex multis* le delibere nn. 123/14/CIR e 74/15/CIR). 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



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

email definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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. 9905172424 del 02.04.2011, 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 nelle diverse fattispecie. Nella citata nota, inoltre, viene specificato 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". Wind a tal proposito precisa che "l'istante non faceva seguire alcuna volontà di recesso". Da quanto esposto discende la legittimità dell'addebito da parte di Wind del costo di recesso in seguito alla migrazione verso altro operatore. Sul *quantum* si rileva invece che, in caso di migrazione verso altro gestore, il costo previsto da Wind - ed autorizzato dall'Autorità all'esito dell'istruttoria del 2009 - non corrisponde alla somma addebitata di euro 65,00, bensì alla minor somma di euro 35,00. I costi applicati da Wind sono analoghi a quelli reperibili sul sito dell'Agcom nella sezione "Prospetti informativi su offerte e condizioni economiche" e prevedono l'addebito del maggior importo - commisurato al costo sostenuto dalla società per le operazioni di cessazione del servizio – solo al ricorrere di alcune fattispecie. In relazione alla fattispecie *de qua* è onere di Wind dimostrare che l'addebito del maggior importo trova giustificazione in quanto la migrazione verso altro operatore ha comportato "non solo la migrazione del numero, ma anche la cessazione degli altri servizi attivati con Infostrada sulla stessa linea", onere che la società non dà prova di aver assolto. Ne deriva che il costo di euro 65,00 addebitato da Wind



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

email definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

con la fattura in contestazione è di importo non corretto e, di conseguenza, la richiesta di storno formulata sub b) può trovare parziale accoglimento in relazione all'importo di euro 30,00, ossia alla differenza tra il costo di euro 65,00 fatturato dall'operatore e l'importo previsto di euro 35,00.

3. Risulta infondata la richiesta formulata sub c) volta ad ottenere un indennizzo per il disagio patito in conseguenza della "problematica di fatturazione e trasparenza contrattuale" occorsa. Non si rinviene, infatti, alcuna fattispecie indennizzabile fra quelle tipizzate dal Regolamento indennizzi che possa applicarsi al caso *de quo*, anche atteso che trovano evidenza in atti i riscontri forniti dall'operatore ai reclami avanzati dall'utente; in ragione di ciò e della sua genericità, la domanda in esame non può pertanto trovare accoglimento.
4. Infine la richiesta di rimborso delle spese formulata sub d) - da trattarsi nei termini di cui all'art. 19, comma 6 del Regolamento ovvero di rimborso delle spese di procedura – può essere accolta nella misura ritenuta equa e proporzionata di euro 100,00, considerato che all'udienza di discussione l'utente ha presenziato tramite l'assistenza qualificata dell'associazione di consumatori.

DETERMINA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di Gaetani 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 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, a stornare l'importo di euro 30,00 sulla fattura n. 7905949690 del 02.04.2014.
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.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

email definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

email definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom