Determinazione 28/2014

Definizione della controversia XXX/Wind Telecomunicazioni S.p.A.

IL DIRIGENTE

VISTA la L. 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 L. 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;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (d'ora in avanti Regolamento);

VISTA la Del. A.G.Com. 73/11/CONS, *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*;

VISTO 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 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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTA la Del. di Comitato 7 novembre 2013, n. 63, *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la Del. dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA la Del. Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, Del. A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com. la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 29 maggio 2013, con cui la sig.ra XXX XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Wind Telecomunicazioni S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 3 giugno 2013 e del 9 agosto 2013, con le quali il funzionario delegato dal responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16, *Regolamento*, l'avvio del procedimento istruttorio, finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 26 settembre 2013;

VISTO il verbale dell'udienza del 26 settembre 2013;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 29 maggio 2013, la sig.ra XXX XXX ha chiesto di dirimere la controversia con Wind Telecomunicazioni S.p.A. ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia fissa.

1. La posizione dell'istante

La sig.ra XXX, intestataria dell'utenza di telefonia fissa XXX, ha lamentato l'addebito ingiustificato di € 35,00, richiesto da Wind in seguito al cambio di operatore telefonico.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nelle memorie depositate e nel corso dell'udienza di discussione, l'istante ha evidenziato quanto segue:

- Il contratto, sottoscritto nel 2005, non prevedeva l'addebito a titolo di costi per attività di migrazione;
- La comunicazione di variazione del contratto non è mai stata inviata all'utente;
- L'operatore ha, ingiustificatamente, dato mandato alla XXX di recuperare l'asserito credito di € 35,00;
- Wind non ha mai riscontrato la richiesta di chiarimento, formulata tramite raccomandata a/r inviata dall'utente in data 1 agosto 2012;
- La carenza di giustificazione del costo richiesto in base alla Legge n. 40/2007, in quanto non è mai stata fornita alcuna spiegazione dell'imputazione di detti costi.

In base a tali premesse, mediante l'intervento del Co.Re.Com., l'utente ha chiesto:

- Dichiararsi l'inammissibilità totale della richiesta economica avanzata da Wind nei confronti della sig.ra Pennè;
- lo storno della somma di € 35,00 con regolarizzazione della sua posizione contabile-amministrativa e ritiro della pratica di recupero del credito.

2. La posizione dell'operatore

Wind, nella memoria e nel corso dell'udienza di discussione, ha rappresentato quanto segue:

- I costi di migrazione, fatturati all'istante, sono dovuti conformemente all'art. 1 L. n. 40/2007;
- Anche le *Linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori* prevedono che gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli *"giustificati"* da *"costi"* degli operatori;
- L'A.G.Com. è competente nella vigilanza sull'attuazione della suddetta normativa e sulle relative modalità;
- Nel febbraio 2009, l'A.G.Com. ha avviato un'istruttoria finalizzata ad acquisire il dettaglio dei costi sostenuti dagli operatori nell'effettuazione delle operazioni di migrazione, certificandone i costi, eliminando alcuni e riconoscendo altri;
- L'operatore ha provveduto a rimodulare i costi applicati alla clientela in fase di recesso e a pubblicarli nel suo sito istituzionale;
- L'introduzione dei costi di disattivazione è stata comunicata all'utente con la fattura n. 9902731031 emessa in data 5 febbraio 2011, sotto il titolo *"variazioni condizioni generali di contratto Infostrada"*, evidenziando che "(…) le *modifiche saranno valide ed efficaci a far data dal 21/3/2011"*;
- Wind, nella predetta comunicazione, informava l'utente che "(…) *a seguito della presente proposta di modifica delle condizioni contrattuali, potrà esercitare, entro 30 giorni dalla data di ricezione, il diritto di recesso senza penali* (…)";
- A tale proposta di modifica, la sig.ra XXX non faceva seguire alcuna volontà di recesso.

In base a tali elementi, Wind chiedeva il rigetto della domanda.

3. Motivazione della decisione

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

Preliminarmente, si evidenzia che le condizioni di contratto di Wind, all'art.14 *Comunicazioni e modifiche in corso di erogazione*, prevedono che "*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, comunicando all'utente secondo quanto previsto dall'art.70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche* (…). *Le comunicazioni da Infostrada al Cliente saranno effettuate in via preferenziale per iscritto ed inviate unitamente alle fatture. Esse potranno 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* (...)".

Per quanto concerne la richiesta inerente allo storno del contributo di disattivazione, si deve evidenziare che nella tabella riepilogativa pubblicata nel sito di Wind, peraltro consultabile mediante il sito dell'A.G.Com. nella sezione *Tutela dell'utenza e condizioni economiche dell'offerta*, Wind ha riportato i costi di disattivazione, che sono stati preventivamente sottoposti alla verifica dell'A.G.Com. 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'art. 1, comma III, della Legge n. 40/2007, così come disposto dalla stessa A.G.Com. con Del. 646/13/Cons (XXX / Wind).

Nel caso in esame, l'importo di € 35,00, contestato dall'utente, corrisponde effettivamente al costo di gestione previsto e riportato nella predetta tabella riepilogativa di Wind, applicato in caso di disattivazione del servizio per migrazione dell'utenza in oggetto.

Nel caso in oggetto, non essendo stato previsto tale costo in sede di adesione contrattuale, in quanto introdotto successivamente con la fattura oggetto di contestazione, pubblicizzato anche sul sito web dell'operatore, è necessario valutare se l'operatore abbia o meno informato l'istante dei costi di disattivazione con congruo preavviso, rispettando il termine dei trenta giorni previsti in conformità a quanto previsto dall'art. 70, comma 4, D.Lgs. n. 259 del 2003.

Nel merito si rileva che la fattura n. 9902130040 emessa da Wind in data 5 febbraio 2011 reca con sé la comunicazione di variazioni delle condizioni generali di contratto con facoltà per l'utente di recedere entro i successivi trenta giorni dalla ricezione della stessa fattura senza costi di recesso, in conformità a quanto previsto dall'art. 14, comma II, delle condizioni di contratto.

Avendo l'istante effettuato il passaggio ad un altro operatore, oltre, quindi, i trenta giorni dalla ricezione della fattura n. 9902731031 emessa in data 5 febbraio 2011, la migrazione dell'utenza di telefonia fissa XXX ad altro operatore non può essere intesa come esercizio del diritto di recesso ai sensi della citata norma, atteso che non 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 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, l **Codice delle Comunicazioni Elettroniche**, come più volte rilevato dall'A.G.Com. (Dell. n. 83/12/CIR, n. 100/12/CIR, n. 101/12/CIR) 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 previsto dal combinato disposto degli artt. 14 delle condizioni di contratto di Wind e 70 *Codice di Comunicazioni Elettroniche*.

Pertanto, non può trovare accoglimento l'istanza della sig.ra XXX.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo non liquidare alcun rimborso, stante l'infondatezza della domanda di parte istante.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

D E T E R M I N A

A definizione della controversia XXX/Wind Telecomunicazioni S.p.A., di rigettare l'istanza presentata dalla sig.ra XXX, con compensazione delle spese.

Milano, 16 dicembre 2014

Il dirigente
dott. Massimiliano Della Torre

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subìto, come previsto dall'art. 11, comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'art. 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, L. 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo D. Lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il dirigente
dott. Massimiliano Della Torre