

DETERMINAZIONE n. 2/2016

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX AMBROSI / WIND TELECOMUNICAZIONI X**

IL DIRIGENTE

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*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

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, il Consiglio Regionale delle Marche e il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche in data 19/06/2013 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera 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 legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)*”;

VISTA l’istanza prot. n. 2165 del 16 maggio 2014 con cui l’utente XXX Ambrosi chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la

Società Wind Telecomunicazioni X (di seguito, per brevità, Wind) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTA la nota prot. n. 4024 del 2 ottobre 2014 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del su menzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva nota prot. n. 4218 del 13 ottobre 2014 con la quale ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 12 novembre 2014;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO, pertanto, il relativo verbale di udienza chiuso senza l'accordo delle parti (art. 16, commi 5 e 6, dell'All. A alla Delibera n. 173/07/CONS)

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

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato l'applicazione della penale di euro 35,00 (trentacinque/00) dovuta come "Costo per attività di migrazione servizio presso altro operatore", avendo dopo numerosi anni migrato la linea fissa da Wind a Telecom.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. che riceveva dall'operatore Wind fattura n. XXX del 22 febbraio 2014 per un importo di euro 35,00 dovuto quale costo per la migrazione della linea fissa da Wind a Telecom;
- b. che, conseguentemente, con raccomandata del 1 marzo 2014 chiedeva l'annullamento della citata fattura poiché non giustificata ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge n. 40/2007;
- c. che in risposta alla raccomandata il servizio clienti della Wind invitava al pagamento non riscontrando alcuna irregolarità negli importi fatturati;
- d. che in sede di udienza di conciliazione la Wind non dettagliava i costi sostenuti e richiesti nella fattura, dichiarando di non poter accogliere le richieste di controparte, costringendo, pertanto, l'istante all'istanza di definizione in questione.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. l'immediato annullamento della fattura n. XXX del 22 febbraio 2014 per un importo di euro 35,00 (trentacinque/00) con conseguente storno di tutti gli addebiti;
- ii. un indennizzo di euro 400,00 (quattrocento/00) da devolvere in beneficenza ad un'Associazione di Macerata per il recupero dei ragazzi disagiati.

Nel corso dell'udienza di discussione l'istante ha precisato che il suo codice di migrazione è un codice particolare che termina con il numero 5 (Codice Servizio COS 005) e che sta ad indicare servizio WLR ossia Wholesale line retail. In altri termini essendo la linea di Telecom questa è stata subaffittata alla Wind per cui quest'ultima non avrebbe attivato né disattivato alcunché. Ne consegue che la richiesta di costi per la riattivazione del servizio con Telecom sarebbe illegittima.

2. La posizione dell'operatore

- 1 La Wind con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione perché infondata.

In particolare, la Wind ha precisato quanto segue.

- a) che in data 13 novembre 2013 l'utenza 0733XXXXXX attivata dal Sig. XXX Ambrosi cessava per migrazione verso altro operatore;
- b) che in data 6 marzo 2014 perveniva reclamo dell'utente con cui contestava l'addebito del costo di migrazione di euro 35,00 a cui veniva fornito immediato riscontro;
- c) che il "Costo per disattivazione", pari ad euro 35,00, emesso nell'ultimo conto di Wind deve considerarsi conforme all'art. 1 della legge n. 40/2007 (c.d. decreto "Bersani") nonché alle "Linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento ai commi 1 e 3 dell'articolo 1;
- d) che, pertanto, è la stessa fonte legislativa a riconoscere la facoltà degli operatori telefonici ad addebitare, in fase di recesso dell'utente, costi giustificati e strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso;
- e) che Wind, in forza di un'istruttoria avviata dall'AGCOM nel febbraio 2009 per acquisire il dettaglio dei costi sostenuti dagli operatori nelle operazioni di disattivazione, ha provveduto a rimodulare i costi applicati alla clientela in fase di recesso e a pubblicarli nel suo sito istituzionale;

f) che Wind ha, inoltre, tempestivamente fornito all'istante, con fattura n. XXX, emessa il 5 marzo 2011, l'informativa in merito alle variazioni delle condizioni generali di contratto;

g) che a seguito della suddetta proposta di modifica delle condizioni contrattuali, la Wind comunicava anche la facoltà per l'utente di recedere senza penali mediante raccomandata a.r. entro 30 giorni dalla data di ricezione della comunicazione di variazione;

h) che alla suddetta proposta di variazione contrattuale, l'istante non faceva pervenire alcuna volontà di recesso.

In base a tale ricostruzione, l'operatore ha richiesto:

a) il rigetto della domanda domanda dell'istante perché del tutto infondata in fatto e in diritto.

2 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.

In particolare, occorre precisare che ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007 (c.d. decreto Bersani) che statuisce che *“I contratti per adesione 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 dai costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”*. Il comma 4 del medesimo articolo prevede poi che *“l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo”*.

Come sopra richiamato, dunque, è la stessa fonte legislativa a riconoscere la facoltà per gli operatori telefonici di addebitare, in fase di recesso del cliente, costi giustificati e l'Autorità è competente nella vigilanza sull'attuazione della suddetta normativa e sulle relative modalità. Tanto è vero che, la stessa Autorità, nel febbraio 2009, ha avviato un'attività istruttoria per acquisire il dettaglio dei costi sostenuti dagli operatori nell'effettuazione delle operazioni di disattivazione per verificare la correttezza dei costi stabiliti da ciascun operatore, eliminando alcuni costi ed approvando la previsione di altri, conclusasi con la pubblicazione sul sito *web* dell'Autorità di quelli che sono i costi che gli operatori possono imporre.

Alla luce di quanto descritto, ne consegue la legittimità dell'importo di euro 35,00 addebitato da Wind in seguito alla migrazione verso Telecom anche in considerazione del fatto che risulta assolto l'onere informativo verso il cliente in quanto, come documentato, Wind con fattura n. XXX, emessa il 5 marzo 2011, ha inviato una nota esplicativa che informava l'istante circa le variazioni delle condizioni generali di contratto e, quindi, circa i costi dovuti in caso di cambio gestore.

Alla suddetta proposta di modifica delle condizioni Generali di Contratto, l'istante non faceva seguire alcuna volontà di recesso.

Nel caso di specie non trattasi di “penali di recesso”, bensì di costi sostenuti dall'operatore e pertinenti al trasferimento della linea ad altro operatore.

Né risulta accoglibile la richiesta di indennizzo di cui al punto *sub ii)*, in quanto generica e non riconducibile agli indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra operatori e utenti, ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento.

Infine, in considerazione del rigetto delle richieste avanzate dall'utente, si ritiene equo compensare tra le parti le spese della procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento.

UDITA la relazione del responsabile del procedimento;

DETERMINA

1. A definizione della controversia in esame di rigettare l'istanza presentata dal Sig. XXX Ambrosi, con compensazione delle spese.

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

3. 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.

4. Le parti sono tenute, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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 sui siti *web* del Corecom Marche e dell'Autorità (www.agcom.it).

Ancona 7 marzo 2016

IL DIRIGENTE
Dott. Antonio Russi