

DELIBERA N. 70/10/CIR

Definizione della controversia
Edilizia Tutto Tetto s.n.c./Wind Telecomunicazioni S.p.A.

L'AUTORITA',

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 23 settembre 2010;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n.249, ed in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza presentata il 23 aprile 2009, per la definizione, ai sensi dell'articolo 13 del citato regolamento, della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A., avente ad oggetto lo storno dell'importo di euro 3.099,52 relativamente alle fatture n.2008T001447266 e n.2008T001458065 del 17 novembre 2008;

VISTA la nota del 25 giugno 2009, con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 14 del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, essendo stato preliminarmente esperito un tentativo di conciliazione tra le parti senza che fosse raggiunto un accordo;

UDITA la sola parte istante presente all'udienza del 20 maggio 2010;

CONSIDERATO che la società convenuta non ha prodotto alcuna memoria difensiva;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La società "Edilizia Tutto Tetto di Stojan & C. s.n.c." intestataria di sei utenze telefoniche nn. xxxx, yyyy, www, zzzz, qqqq, kkkk, con l'istanza del 23 aprile 2009 contestava l'importo delle fatture emesse il 17 novembre 2008 dalla società Wind telecomunicazioni S.p.A. (in seguito denominata Wind).

In particolare, l'utente nell'istanza rappresentava quanto segue:

a) nell'anno 2007 (data non meglio precisata) l'utente stipulava un contratto con il gestore Wind avente ad oggetto l'attivazione di quattro *sim card* per i servizi voce, dati, internet e posta elettronica. In data 21 marzo 2008, ad integrazione del precedente, veniva stipulato un successivo contratto avente ad oggetto l'attivazione di altre due *sim card*.

b) In data 30 ottobre 2008, a seguito del malfunzionamento dei servizi forniti dall'operatore Wind, l'utente decideva di esercitare il diritto di recesso relativamente a tutte le utenze interessate.

c) In data 17 novembre 2008, la società Wind emetteva due fatture relative allo stesso periodo intercorrente dal 1° settembre 2008 al 31 ottobre 2008, in cui venivano riportati, tra l'altro, costi per recesso anticipato ed addebiti per il noleggio delle apparecchiature telefoniche. Più precisamente, veniva emessa una fattura n.2008T001447266 per l'importo complessivo di euro 2.888,09 ed un'altra n.2008T001458065 per complessivi euro 621,29.

L'importo di tali fatture veniva prontamente contestate dall'utente riguardo alle seguenti voci:

- "recesso anticipato" rispettivamente di euro 2.105,92 e 300,00
- "addebiti per rate telefono" rispettivamente di euro 249,60 ed euro 144,00.

L'utente, in particolare, contestando l'applicazione della penale di recesso evidenziava come il comportamento tenuto dall'operatore si poneva in netto contrasto con l'articolo 6.3 delle Condizioni generali di contratto, in cui alla voce "Recesso del cliente" nessuna menzione è fatta in merito all'applicazione di penali per il caso di recesso contrattuale.

L'istante rilevava, altresì, come il diritto di recedere senza alcun costo aggiuntivo fosse in perfetta linea con quanto prescritto nell'articolo 1, comma 3, della legge 2 aprile 2007 n.40 in virtù del quale: *"I contratti per adesione ... devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali ... e senza spese non giustificate da costi dell'operatore... le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente articolo i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni"*.

d) Tutto ciò premesso, l'utente chiedeva lo storno delle due fatture *ut supra* calcolate ed in subordine che, in caso di mancato accoglimento di tale richiesta, fosse applicata la

riduzione della penale, ritenuta manifestamente eccessiva, ai sensi dell'articolo 1384, c.c..

e) L'utente dichiarava, inoltre, la propria disponibilità alla restituzione delle apparecchiature telefoniche assegnate in comodato d'uso invitando controparte al ritiro presso la propria sede sociale, in qualsiasi momento.

f) In ultimo, la parte istante richiede il rimborso delle spese vive per complessivi euro 300,00.

In data 20 maggio si teneva l'udienza di discussione presso questa Autorità, nel corso della quale presenziava solo la parte istante che, nel riportarsi alla propria istanza ed alla memoria prodotta, sottolineava che il recesso era avvenuto per mancato rispetto degli impegni contrattuali presi dall'operatore Wind.

II. Motivi della decisione.

Alla luce di quanto rappresentato dalle parti nel corso dell'istruttoria, e delle memorie prodotte dall'istante, le richieste di parte istante posso ritenersi integralmente accoglibili. Con riferimento alle due fatture oggetto di contestazione, e più precisamente la fattura n.2008T001447266 emessa per complessivi euro 2.880,09, di cui euro 2.105,92 per recesso anticipato ed euro 249,60 per rate telefono e la fattura n.2008T001458065 emessa per complessivi euro 621,09 di cui euro 300,00 per recesso anticipato ed euro 144,00 per rate telefono, entrambe riferite al periodo 1 settembre 2008-31 ottobre 2008, si osserva quanto segue. L'articolo 6.3 delle Condizioni generali di contratto Wind in tema di recesso sancisce espressamente che: *“Il Cliente potrà recedere dal Contratto in ogni momento, dandone comunicazione a WIND mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Il recesso sarà efficace decorsi 30 (trenta) giorni dalla data di ricezione della lettera raccomandata relativa. Il Cliente ... potrà recedere dal Contratto, con le modalità di cui al paragrafo precedente, anche limitatamente ad un solo servizio. Qualora il Contratto sia stato stipulato fuori dai locali commerciali, secondo quanto disposto dall'art. 1 del D. Lgs. 50/92, il Cliente potrà recedere dandone comunicazione a WIND mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro 7 (sette) giorni dalla sottoscrizione della Proposta, ai sensi degli art. 4 e segg. del medesimo decreto, fatto salvo il diritto di WIND di addebitare, per effetto dell'art. 7, comma 2, del decreto citato, i corrispettivi per l'attivazione del Servizio, l'utilizzo dello stesso e le relative tasse o imposte. Qualora il Contratto sia stato stipulato mediante tecniche di comunicazione a distanza, secondo quanto disposto dal D. Lgs. 185/99, il Cliente potrà recedere dandone comunicazione a WIND, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento (o mediante telegramma, telex e facsimile da confermare entro le successive 48 ore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento) entro 10 (dieci) giorni lavorativi dalla conclusione del Contratto, fatto salvo il caso in cui l'esecuzione del Contratto sia iniziata, con il consenso del Cliente, prima della scadenza del termine di cui sopra”.*

Va da sé che, se nulla è precisato nelle Condizioni di contratto, esula dal caso in esame qualsivoglia richiesta di pagamento a titolo di penale per recesso anticipato del Cliente.

Viepiù, la risoluzione contrattuale appare fondata in considerazione del mal funzionamento dei servizi erogati dal gestore.

Giova evidenziare, poi, che in ogni caso alla fattispecie in esame va ritenuta applicabile la disciplina di cui all'articolo 1, comma 3, della predetta legge 40/2007, con conseguente possibilità di recesso dietro il pagamento dei soli costi sostenuti dall'operatore.

Quanto alla richiesta di storno per la rate relative al noleggio degli apparati telefonici, si precisa che stante l'avvenuta risoluzione del rapporto contrattuale intercorrente tra le parti anche questa risulta accoglibile, fatte salve le rate relative al periodo di utilizzo degli apparati precedente alla risoluzione contrattuale. Pertanto l'operatore sarà tenuto a stornare i canoni non relativi al periodo sopra specificato ed i relativi apparecchi telefonici potranno essere ritirati dal gestore presso la sede della società istante, a proprie spese e cura.

Infine si ritiene di dover accogliere la richiesta di rimborso delle spese sostenute per partecipare alla procedura, quantificabili in euro 169,00 sulla base dei giustificativi prodotti dalla parte, oltre ad euro 50,00 per le spese relative alla fase conciliativa.

CONSIDERATO che le Condizioni generali di contratto dell'operatore Wind Telecomunicazioni S.p.A. non fanno alcun riferimento all'applicazione di penali per il caso di recesso contrattuale;

RITENUTO che nel caso di specie la risoluzione del contratto sia giustificata dai malfunzionamenti riscontrati, e che, in ogni caso, possa trovare applicazione l'articolo 1 comma 3 della legge 2 aprile 2007 n.40 e, pertanto, il diritto di recesso poteva essere legittimamente esercitato senza applicazione di clausole penali;

RITENUTO, pertanto, che il cliente abbia diritto allo storno delle fatture indebitamente emesse sulla base di quanto sopra precisato;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Nicola D'Angelo, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., in accoglimento dell'istanza della società "Edilizia Tutto Tetto di Stojan & C. s.n.c.", è tenuta a provvedere:

- a) allo storno delle fatture n.2008T001447266 e n.2008T001458065, per i fatti di cui in premessa, per l'importo complessivo di euro 3.099,52 (tremilanovantanove/52), fatti salvi eventuali canoni per l'utilizzo degli apparati telefonici riferibili al periodo di vigenza del contratto;

b) al rimborso delle spese di trasferta, pari ad euro 169,60 (centosessantanove/00), oltre l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di conciliazione, da corrispondersi alla Società istante a mezzo assegno bancario.

2. La predetta Società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità, www.agcom.it.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Roma, 23 settembre 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Nicola D'Angelo

per attestazione di conformità a quanto deliberato
SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola