

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX /Wind Tre XXX**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Vice Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *in sostituzione del Dirigente della struttura di assistenza al
Comitato dott. Luciano Moretti*

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 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 legge 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 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 200, n. 10);

VISTO l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della 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" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA l'istanza GU14 n. 159 del giorno 10 maggio 2016 con cui il Sig. XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre XXX (di seguito, per brevità, Wind) ai sensi dell'art. 14

del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Il Sig. XXX, titolare di un contratto residenziale sull’utenza n. 055 8648XXX con la società Wind, lamenta la mancata cessazione del contratto e la prosecuzione della fatturazione, pur in presenza della comunicazione di recesso dal rapporto in essere.

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

- nel corso dell’anno 2008 lamentava e segnalava in diverse occasioni un’*“inefficiente erogazione dei servizi internet”* mediante comunicazioni al servizio assistenza Wind e l’invio di raccomandate A/R a cui non riceva alcuna risposta;

- in data 3 aprile 2009, a seguito di protratti disservizi e malfunzionamenti del servizio internet, *“decideva di disdire il contratto”* con l’operatore Wind; inviava una raccomandata A/R nella quale precisava, inoltre, di *“aver smesso di utilizzare i servizi internet Wind”* e che *“utilizzava un altro gestore per collegarsi”*. L’operatore Wind nonostante ciò, continuava ad emettere fatture;

- in data 19 giugno 2015 riceveva da Wind preavviso di risoluzione contrattuale per mancato pagamento di vari conti telefonici che contestava con raccomandata A/R del 29 giugno 2015 precisando di aver già provveduto al recesso del contratto e chiedeva di confermare *“a mezzo comunicazione formale che il contratto in oggetto si intendeva risolto a far data dalla (...) raccomandata del 3 aprile 2009”*;

- in data 14 marzo 2016 inviava una contestazione mediante PEC per il tramite dell’XXX con la quale ribadiva, ancora, di aver già provveduto alla risoluzione contrattuale e chiedeva lo storno di tutto quanto fatturato a far data dal 30 ottobre 2008 *“in quanto prescritto e comunque non dovuto per malfunzionamento totale del servizio, nonché per intercorsa risoluzione”*;

- in data 31 marzo 2016 l’operatore Wind emetteva due note di credito, l’una dell’importo di euro 12,70, relativa al conto telefonico n. 7412775212, l’altra dell’importo di euro 76,17, riferita ai conti telefonici nn. 7416218835, 74196997863 e 7302224864.

In data 15 febbraio 2016 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Wind tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“lo storno integrale di tutto quanto fatturato dopo il 1 dicembre 2008, ovvero, al più tardi dal 31 marzo 2009”*;
- ii) l’indennizzo *“per il malfunzionamento totale della linea dall’ottobre 2008 al 31 marzo 2009”*;

- iii) l' indennizzo *“per mancata gestione dei reclami”*;
- iv) l' indennizzo *“per mancata cessazione dell'utenza per oltre sei anni”*;
- v) le *“spese di procedura rimborsate pari a euro 105”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Wind, in data 10 giugno 2016, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale ha dedotto che:

“In data 29/06/15 il cliente inviava una raccomandata per manifestare la volontà di cessare il contratto; si precisa che, prima di tale missiva, il cliente non aveva mai espresso tale volontà. Le lettere raccomandate inoltrate dal cliente e dallo stesso depositate in occasione del presente contenzioso, infatti, fanno riferimento al presunto malfunzionamento del servizio adsl; in essa non è contenuta una richiesta di cessazione del contratto ma solo una "minaccia".

Ha dato atto che *“a seguito dell'udienza di conciliazione dell' 15/02/2016, (...) procedeva allo storno delle fatture emesse successivamente alla raccomandata del 29/06/15” e “che la cessazione del contratto avveniva in data 11/04/2016”*.

L'operatore preliminarmente ha contestato che *“la richiesta di indennizzo per il disservizio lamentato in quanto tale fattispecie di reclamo è stata già oggetto della prima conciliazione (...) chiusa con un mancato accordo: nell'ambito della quale “il cliente (...) chiedeva un indennizzo per servizio adsl insoddisfacente.” Con ciò “in base alle previsioni del Regolamento, il tentativo di conciliazione non può essere proposto dinanzi al Corecom se, per la medesima controversia, è già stato esperito un tentativo di conciliazione ai sensi del comma 1 dell'articolo 3, per il principio del ne bis in idem. Al pari, l'avvio dell'istanza di definizione ex art. 14 del predetto Regolamento deve aver luogo entro un termine perentorio non superiore ai tre mesi rispetto all'udienza di conciliazione. Nel caso di specie, dunque, l'istanza si presenta improcedibile stante il vano decorso del termine.”*

Ha precisato, inoltre, *“che, con riguardo alla lamentata lentezza del servizio adsl vanno (...) richiamate le Delibere 131/06/CSP, 244/08/CONS e 151/12/CONS, con cui l'Autorità ha inteso introdurre una serie di indicatori rispetto ai quali gli operatori devono essere misurati. In particolare, con queste disposizioni, l'AGCom ha definito gli indicatori di qualità e le modalità di effettuazione delle misure ai fini della determinazione dei valori statistici, nonché ha previsto le modalità di esecuzione delle misure ad uso dell'utente finale per verificare la qualità offerta.”*

In particolare sottolinea che *“Al fine di mettere l'utente nella condizione di effettuare una misurazione adeguata della qualità della connessione ad internet da postazione fissa, l'Autorità ha avviato il progetto "Misura Internet di cui Ne.Me. Sys. è il programma ufficiale. (...)*

La misurazione ha valore probatorio e, nei casi in cui i dati risultanti dalle misure non siano in linea con i valori dichiarati dall'operatore, il cliente può recedere senza costi. (...) Ai sensi , dunque, della predetta disposizione, l'esibizione da parte dell'istante del certificato Ne.me.sys. attestante il mancato rispetto da parte dell'operatore degli standard minimi garantiti, fa nascere in capo allo stesso esclusivamente il diritto al recesso senza penali, e non il riconoscimento di alcun diritto all'indennizzo.”

In seconda istanza ha chiarito come *“con riferimento alla richiesta di recesso del contatto, si precisa che ai sensi e per gli effetti dell'art 15 delle condizioni generali di contratto, "il Cliente potrà recedere in ogni momento dal presente Contratto con disdetta scritta da inviarsi, con lettera raccomandata A.R. e preavviso di almeno 30 giorni; la richiesta di cessazione del contatto dovrà altresì precisare se la cessazione del contratto debba avvenire con o senza rientro della linea in Telecom. Con la lettera del 2008, viceversa, l'istante "minacciava" la sola eventualità di recedere dal contatto qualora non avesse ottenuto un miglioramento del servizio adsl”*.

Ha dichiarato, infine, che *“l’istante presenta una situazione amministrativa irregolare, con un insoluto pari ad € 1.019,93, di sua esclusiva competenza”*.

3. La replica dell’istante

L’istante, in data 14 giugno 2016, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria di replica nella quale ha contestato quanto dedotto dall’operatore:

- con la lettera datata 3 aprile 2009 ha inteso esprimere *“la risoluzione contrattuale per inadempimento, attraverso il meccanismo previsto dall’art. 1454”*, atteso che nella medesima missiva *“si legge chiaramente che in caso il disservizio (segnalato più volte segnalato nei mesi precedenti) si fosse protratta, cosa che immancabilmente avvenne, il contratto si sarebbe risolto per inadempimento contrattuale”*;

- l’operatore non ha riconosciuto come risoluzione contrattuale neanche quella da essa operata *“nel 2015, quando la Wind stessa ebbe ad intimare al Sig. XXX una diffida ad adempiere per fatture impagate, intimando (...) la risoluzione contrattuale per inadempimento”*.

Infine ha ribadito come *“nulla sia dovuto dal maggio 2009 ad oggi e che ogni eventuale pregresso sia ormai prescritto”*.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare:

- per quanto attiene alla richiesta di cui al punto ii) di indennizzo *“per il malfunzionamento totale della linea dall’ottobre 2008 al 31 marzo 2009”*, deve essere accolta l’eccezione formulata dall’operatore Wind in ordine alla inammissibilità della richiesta poiché questa risulta essere già stata oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione in data 28 gennaio 2009, al quale non ha fatto seguito la presentazione di una istanza GU14 per la definizione della controversia nel termine perentorio di tre mesi ai sensi dell’art. 14 comma 2, del Regolamento. Rilevata agli atti la coincidenza di quanto oggetto della precedente istanza e di quanto dedotto nell’odierno procedimento, tale richiesta non può trovare accoglimento in ossequio al principio di cui all’art 14, comma 2, del Regolamento, a tenore del quale non può procedersi alla definizione amministrativa della controversia ove siano trascorsi più di tre mesi dalla data di conclusione del primo tentativo di conciliazione, poiché la decorrenza di tale termine determina l’improcedibilità della domanda. In base a tali premesse la richiesta dell’istante non può trovare accoglimento e pertanto deve essere rigettata;

- per quanto concerne la richiesta di cui al punto iv) di indennizzo *“per mancata cessazione dell’utenza per oltre sei anni”*, la stessa deve essere rigettata in quanto non prevista fra le fattispecie indennizzabili ai sensi della delibera 73/11/CONS.

Nel merito

Sulla richiesta di storno integrale

L’istante lamenta che l’operatore Wind ha continuato ad emettere ed inviare fatture nonostante l’avvenuta risoluzione del contratto, di contro il gestore afferma la legittimità del proprio operato, non riconoscendo la comunicazione inviata dall’istante come manifestazione di recesso.

La richiesta dell'istante deve essere parzialmente accolta per le motivazioni di seguito esposte.

Nel caso di specie, preme rilevare che non può essere considerata disdetta del contratto la comunicazione inviata dall'istante all'operatore Wind in data 3 aprile 2009 poiché questa non presenta gli estremi di tale atto, né da essa si percepisce con chiarezza la volontà dell'istante di cessare il rapporto contrattuale a partire da tale data, configurando al più un reclamo per disservizi subiti.

La volontà di recedere dal contratto si evince con evidenza, invece, dalla comunicazione inviata per mezzo raccomandata in data 29 giugno 2015 e, perciò, solo la fatturazione emessa successivamente a tale data può essere considerata ingiustificata poiché *sine titulo*.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia. Questo principio generale deve essere letto alla luce dell'art. 15 delle Condizioni Generali di Contratto Wind secondo le quali, *“il Cliente potrà recedere in ogni momento dal presente Contratto con disdetta scritta da inviarsi, con lettera raccomandata A.R. e preavviso di almeno 30 giorni”*; pertanto, il contratto deve ritenersi risolto a far data dal 29 luglio 2015, decorsi cioè 30 giorni dalla ricezione della disdetta.

In assenza di controdeduzioni e documentazioni idonee ad escludere la propria responsabilità, è evidente che Wind non ha gestito la richiesta di recesso nei tempi previsti dalle Condizioni Generali del Contratto né ha dimostrato di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate e di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli incontrati, dimostrando il compimento di tutte le attività a proprio carico. (Deliberazione Corecom Toscana n. 160/2015)

Si ritiene con ciò accoglibile la richiesta dell'istante di storno della fatturazione emessa con riguardo al solo periodo successivo alla data del 29 luglio 2015, data in cui il contratto è da intendersi cessato e si dispone lo storno, ovvero, in caso di avvenuto pagamento, il rimborso, di quanto fatturato con riferimento all'utenza *de qua*, al netto delle note di credito eventualmente emesse.

Sull'indennizzo per la mancata gestione dei reclami

Preliminarmente occorre rilevare che i reclami effettuati dall'istante in merito al malfunzionamento del servizio internet sono stati oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione in data 28 gennaio 2009 e, pertanto, non posso essere esaminati in questa sede in virtù del principio espresso dall'art. 14 del Regolamento.

In considerazione di ciò, l'esame della domanda dell'istante di cui al punto *iii*) avrà ad oggetto la gestione della missiva inviata dall'istante in data 29 giugno 2015.

Agli atti risulta che l'istante, in data 29 giugno 2015, abbia contestato all'operatore, tramite raccomandata A/R, la mancata lavorazione del recesso dal contratto e che nessun riscontro formale sia stato fornito dall'operatore medesimo.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo

nei termini sopra indicati giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

L'istante ha diritto all'indennizzo "*per mancata o ritardata risposta ai reclami*", di cui all'art. 11 dell'Allegato A, alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede nel caso in cui "*l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo*".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla propria "Carta dei Servizi" per la risposta del reclamo, si determina il *dies a quo* nella data del 13 agosto 2015 ed il *dies ad quem* nella data del 15 febbraio 2016, data in cui è avvenuta l'udienza di conciliazione ed in cui l'istante ha avuto il primo riscontro formale rispetto alle sue doglianze.

Pertanto la società Wind è tenuta a corrispondere all'istante, un indennizzo pari alla misura di euro 186,00 (euro 1,00 *pro die* x 186 giorni) disposto ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A, alla Delibera n. 73/11/CONS.

Si ritiene, infine, equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00, a titolo di rimborso delle spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 10 maggio 2016 dall'istante XXX nei confronti dell'operatore Wind Tre XXX, che detto operatore provveda:

- 1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:
 - a) l'importo di euro 186,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, ai sensi dell'art. 11 dell'Allegato A, alla Delibera n. 73/11/CONS;
 - b) la somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.
- 2) a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno e/o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione emessa con riferimento al periodo successivo alla data del 29 luglio 2015 e fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto delle note di credito emesse, per l'utenza n. 055 8648XXX; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettera a) e 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

DELIBERAZIONE
n. 22 del 4 aprile 2018

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi