

DELIBERA N. 167/2019

XXX / WIND TRE (GU14/21608/2018)

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 24.10.2019;

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”*;

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 denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *“Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*, come modificata dalla delibera n. 296/18/CONS e da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS ;

VISTA la delibera Agcom n. 104/12/CIR; la delibera Corecom Emilia-Romagna n. 88/2019; la delibera Corecom Lombardia n. 6/10; la delibera Corecom Toscana n. 47/2017 la delibera del Corecom Lazio n. 36/11/CRL; la determina del Corecom Lombardia n. 6/12;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)";

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l'istanza di ARLETTI del 25/09/2018 acquisita con protocollo n. 0137429 del 25/09/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 24.10.2019;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente, in qualità di legale rappresentante della XXXXXXXX XXX, nella propria istanza depositata a seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 31.07.2018, ha contestato la mancata lavorazione della disdetta con la conseguente errata fatturazione da parte dell'operatore Wind Tre X (di seguito Wind Tre). In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento ha dichiarato quanto segue. In data 09.09.2011 ha stipulato con Wind Tre un contratto di telefonia fissa e mobile. In data 09.07.2014 ha avanzato disdetta del contratto con raccomandata A/R recepita da Wind Tre in data 17.07.2014. In data 30.07.2014 Wind Tre ha comunicato all'istante che la disdetta non poteva essere accolta in quanto la comunicazione avrebbe dovuto essere redatta su carta intestata e sottoscritta dal legale rappresentante o dal titolare o dal delegato. La disdetta del 09.07.2014, secondo l'istante presenta tutti i requisiti formali richiesti, per questo il recesso è divenuto efficace in data 18.08.2014 e tutti gli importi successivamente pagati sono da ritenersi non dovuti. Per errore sono state pagate tramite addebito bancario continuativo (RID) le fatture Wind Tre fino al settembre 2017 per un totale di 7.285,15 euro. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

a) la restituzione della somma di 7.285,15 euro oltre gli interessi moratori maturati fino ad oggi.

2. La posizione dell'operatore

Wind Tre nella propria memoria ha eccepito la carenza di legittimazione attiva in capo all'istante nel proporre l'istanza introduttiva della presente procedura, poiché la numerazione oggetto di contestazione è stata attivata sotto l'anagrafica della XXXXXXXX XXX. Pertanto, ha chiesto che tale istanza venga dichiarata inammissibile/improcedibile con conseguente archiviazione del procedimento. Nel merito l'operatore ha sostenuto di aver ricevuto richiesta di disdetta contrattuale non conforme in data 17.07.2014, la quale non è stata accolta poiché il firmatario ha fatto dei riferimenti ad alcuni articoli delle condizioni generali di contratto (Art. 7 sia dell'Allegato "Condizioni Generali di Contratto per l'Acquisto di Prodotti/Apparati" che "Condizioni Generali di Contratto per il Servizio di Assistenza Tecnica Evoluta") scrivendo testualmente: "a seguito della disdetta a Voi già inoltrata dal nuovo gestore Vodafone, sono a formalizzare il recesso dal contratto di telefonia fissa e mobile.....". La disdetta, posta in questi termini non risultava chiara poiché il cliente poteva aver avanzato la richiesta di portabilità ad altro gestore. Inoltre, la stessa non era corredata del documento d'identità del firmatario, né venivano indicate le utenze di cui si richiedeva il recesso. L'operatore ha affermato di aver più volte contattato il cliente con esito negativo fino ad inviare, in data 30.07.2014, la comunicazione di mancata accettazione della disdetta. Wind Tre ha rilevato che l'istante dal 2014 al 2018 non ha avanzato reclami scritti. Il primo reclamo risale al 20.02.2018. L'invio di un reclamo scritto da parte istante avrebbe senz'altro permesso all'operatore di approntare le opportune verifiche e fornire all'utente le delucidazioni del caso, nonché procedere con la disattivazione. Questo rappresenta un chiaro caso di concorso del fatto colposo del creditore, le cui conseguenze sono tali da far venire meno il diritto al rimborso di tali importi. A riguardo l'operatore ha richiamato il principio espresso dalle Linee guida di cui alla delibera n. 276/13/CONS secondo cui "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto". Wind Tre ha ritenuto ingiustificata anche la richiesta del riconoscimento di indennizzi in quanto per l'assenza di elementi atti a fondare qualsiasi pretesa, concludendo che l'istante risulta debitore nei suoi confronti della somma complessiva di euro 3.157,20.

3. Replica dell'istante

L'istante nelle proprie memorie di replica ha contestato in toto quanto asserito dall'operatore. In particolare, sul difetto di legittimazione ha ritenuto l'eccezione priva di pregio, in quanto ha agito in qualità di Direttore e legale rappresentante della XXXXXXXX XXX. Nel merito ha insistito sulla correttezza della disdetta avanzata in data 17.07.2014, la quale era assolutamente chiara e priva di richieste di "portabilità ad altro gestore". Tra l'altro, nella comunicazione di Wind Tre del 30.07.2014 non veniva fatto alcun riferimento alla mancata allegazione della carta di identità del legale rappresentante del XXXXXXXX, ma si faceva solo presente che la "richiesta di disattivazione va inoltrata su carta Intestata, firmata dal titolare/rappresentante legale oppure delegato". Quando l'istante ha ricevuto questa comunicazione, ha ritenuto che si trattasse di un banale disguido, in quanto la disdetta del 17.07.2014 era esattamente conforme a quanto richiesto, vale a dire, era scritta su Carta Intestata del XXXXXXXX e firmata dal Legale rappresentante (l'allora Direttore dott. XXXXXXXX XXXXXXXX). A nulla rileva quanto affermato ex adverso riguardo ai mancati successivi reclami del XXXXXXXX, visto che nessuna norma prevede che, una volta data la disdetta, se ne debba ripetere un'altra. Si contesta il riferimento al "concorso colposo del creditore", che porterebbe al "venire meno del diritto al rimborso" degli importi richiesti dal XXXXXXXX, e si contesta altresì il riferimento alla delibera n. 276/13/CONS citata, in quanto in questa si controverte in materia di indennizzo, quindi di risarcimento del danno, mentre nel caso che ci occupa, si controverte in materia di rimborso di somme pagate in eccesso dal XXXXXXXX a Wind Tre per un servizio disdettato. Nella sostanza Wind Tre si è indebitamente arricchita di somme pari a euro 7.285,15, pagate per errore dal XXXXXXXX a fronte di un servizio non più attivo. Infine, l'istante contesta quanto asserito in memoria dall'operatore riguardo al presunto credito di 3.157,20 euro vantato nei confronti del XXXXXXXX in quanto, a parte un residuo di euro 11,45, relativo ad una fattura del 2013, si tratta di fatture emesse in periodi ben successivi alla disdetta del 17.07.2014, quando il servizio non era più attivo (tra l'altro, alcune di queste fatture non sono mai state ricevute dal XXXXXXXX).

3. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie le richieste formulate dalla parte possono essere accolte parzialmente, come di seguito precisato. Preliminarmente si ritiene opportuno rilevare la legittimità con cui l'istante agisce nel presente procedimento in qualità di legale Rappresentante della XXXXXXXX XXX, reale intestataria del contratto. Da un controllo effettuato dall'Ufficio, infatti, l'istante risulta essere Direttore della XXXXXXXX XXX, ed in quanto tale ha

facoltà di compiere tutti gli atti e tutte le operazioni inerenti la gestione aziendale, come si evince dallo Statuto dell'Azienda presente in atti. Sebbene le risultanze istruttorie rilevino un mero errore materiale commesso dal ricorrente in fase di registrazione, avendo presentato l'istanza a suo nome e come persona fisica anziché a nome dell'Azienda XXXXXXXX XXX come persona giuridica, l'eccezione di inammissibilità avanzata dall'operatore non deve essere accolta. Sul punto si rileva che la denominazione corretta dell'intestatario del contratto era stata citata più volte all'interno della descrizione dei fatti, oltre ad essere riscontrabile dalla documentazione allegata ed era, quindi, semplice risalire a tale soggetto. L'errore commesso, infatti, non ha precluso il diritto di difesa dell'operatore, come si evince proprio dalla memoria depositata, in cui Wind Tre ha inquadrato correttamente sia l'oggetto del contendere che la parte in causa, esaminando senza difficoltà le doglianze avversarie. Inoltre, considerato che l'istanza è stata depositata in data 25.09.2018, e che la piattaforma telematica Conciliaweb è entrata in vigore solo il 23.07.2018, in un'ottica di buon senso, si ritiene legittimo concedere agli utenti un congruo periodo di adattamento alla nuova procedura, provvedendo a sanare le istanze imperfette, in modo da consentire agli utenti un graduale passaggio al nuovo sistema di gestione. La domanda sub a) trova accoglimento parziale. Dalla documentazione in atti si evince che l'istante in data 09.07.2014 ha avanzato formale disdetta, recepita dall'operatore il 17.07.2014, come risulta dalla ricevuta di ritorno della raccomandata A/R. Ne consegue che il recesso diventa efficace a decorrere dal 16.08.2014, ovvero trascorsi 30 giorni dalla ricezione della comunicazione di risoluzione contrattuale. Wind Tre in memoria ha riconosciuto la mancata lavorazione della disdetta giustificandola con una scorretta formulazione della stessa da parte dell'istante, sia in termini di contenuto che sul piano formale. In particolare, ha rilevato la mancanza di allegazione del documento di riconoscimento, la poca chiarezza nel testo della comunicazione che menzionava l'attivazione di una procedura di portabilità, nonché la mancata indicazione delle utenze da cessare. Wind Tre ha riferito di aver più volte contattato, senza esito, l'utente per avere chiarimenti, fino ad inviargli la lettera del 30.07.2014 in cui comunicava la mancata accettazione del recesso. In atti però, non vi è evidenza di tali tentativi, eccetto la sopra citata comunicazione, la quale, tuttavia, risulta piuttosto imprecisa e carente nel fornire un'adeguata informativa all'istante, anche al fine di consentirgli di riformulare correttamente la domanda. In particolare, oltre a non essere spiegata la motivazione del rigetto, non vi è alcun riferimento riguardo alla documentazione mancante e reclamata dall'operatore nella propria memoria. Inoltre, i requisiti specificati nella comunicazione dell'operatore per esercitare legittimamente la disdetta sono presenti nella domanda dell'istante, poichè risulta avanzata su carta intestata e sottoscritta dal Sig. XXXXXXXX XXXXXXXX, Direttore dell'Azienda all'epoca dei fatti. Inoltre, è ben formulata anche sotto l'aspetto del contenuto, poiché è precisato che

l'istante intendeva procedere alla cessazione del contratto di telefonia fissa e mobile stipulato in data 09.09.2011. Quindi sarebbe stato superfluo specificare le utenze oggetto di disdetta, come eccepito dall'operatore, poiché è inequivocabile che la volontà dell'istante fosse quella di recedere integralmente dal rapporto contrattuale vigente. Con tali premesse, appare verosimile che la comunicazione del 30.07.2014 fosse percepita dall'istante come un errore dell'operatore e che fosse in realtà destinata ad altro soggetto, come eccepito nelle proprie memorie di replica. Il fatto che non abbia contattato il servizio clienti per avere ulteriori chiarimenti non giustifica il gestore al proseguimento della fatturazione successiva alla disdetta per l'erogazione di un servizio, che, oltretutto, non risulta provata. Wind Tre, infatti, non ha fornito alcuna evidenza del traffico generato dall'utente nel periodo dopo la richiesta di recesso, omettendo anche di depositare le fatture che, sebbene non costituiscano un negozio di accertamento idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, possono essere uno strumento utile per riscontrare l'eventuale traffico effettuato. Al contrario, l'istante, a supporto delle proprie dichiarazioni oltre alla comunicazione di disdetta con ricevuta di ricevimento, ha depositato il dettaglio del proprio estratto conto da cui si evince il pagamento tramite RID di varie fatture corrisposte al gestore nel periodo successivo al recesso. Sebbene l'istante abbia corredato le proprie richieste anche con una tabella riepilogativa degli importi da rimborsare, i quali coincidono con i prelevi dell'estratto conto di cui sopra, la mancanza delle corrispondenti fatture non depositate da entrambe le parti non permette all'ufficio di poter individuare con certezza l'importo da rimborsare e/o stornare. Alla luce di quanto sopra esposto, attesa la responsabilità di Wind Tre nel non aver dato seguito alla richiesta di recesso inoltrata dall'istante, si ritiene che quest'ultimo abbia diritto al rimborso/ storno di tutti gli importi addebitati a partire dal 16.08.2014, cioè successivi al termine previsto per il recepimento della disdetta, fino ad esaurimento del ciclo di fatturazione.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

- 1.** Accoglie parzialmente l'istanza nei confronti della società Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.
- 2.** La società Wind Tre X è tenuta a rimborsare / stornare in favore dell'istante, gli importi addebitati a partire dal 16.08.2014 fino ad esaurimento del ciclo di fatturazione, per le motivazioni di cui al capo a);

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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 24.10.2019

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi