

DELIBERA N. 045/2022/CRL/UD del 25/02/2022

ECOxxx xxx – WIND TELECOMUNICAZIONI SpA

(LAZIO/D/210/2017)

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del 25/02/2022;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

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 del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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 denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. D1496 del 22/02/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato nei confronti di Wind Telecomunicazioni Spa, relativamente ai servizi di telefonia mobile di cui alle utenze nn. 345xxxxxx e 345xxxxx – tipo utenza business, l’attivazione di servizi/prodotti non richiesti e la mancata gestione del recesso.

Nell’istanza introduttiva del procedimento di definizione (modello GU14), negli atti difensivi e nel corso dell’audizione l’istante ha dedotto quanto segue:

1. In data 3.03.2015 la Società Ecoxxx xxx richiedeva la cessazione del contratto di cui alle utenze nn. 345xxxxx e 345xxxxxx.
2. Nonostante la Wind avesse regolarmente ricevuto tale richiesta in data 5.03.2015, la stessa continuava nell’emissione delle fatture e negli addebiti (Rid bancario) per servizio non più usufruito, in quanto regolarmente disdetto. A nulla sono serviti i tentativi di risoluzione della problematica tramite call center.
3. In data 6.07.2016 l’istante inviava reclamo invitando nuovamente la Wind a disattivare il servizio, nonché a cessare l’emissione delle fatture, pena il ricorso alle vie legali.

4. Wind, alla data della presentazione della presente istanza da parte dell'istante, continua ancora ad addebitare fatture non avendo ancora gestito il recesso.
5. L'istante in data 18.11.2016 proponeva istanza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione che si svolgeva in data 1.02.2017 con esito negativo.
6. A fronte di tale premesse l'istante richiedeva:
 - Indennizzo per mancata gestione del reclamo;
 - Indennizzo per mancata risposta al reclamo;
 - Rimborso delle fatture addebitate successivamente alla richiesta di recesso;
 - Recesso immediato del contratto in oggetto della controversia in relazione alle utenze in oggetto;
 - Rimborso spese di procedura;
 - Ogni altro indennizzo previsto dall'AGCOM.

2. La posizione dell'operatore Wind Tre Spa

Con memoria difensiva depositata in data 29.03.2017, la Wind Spa riportava quanto segue.

L'operatore deduceva che l'istante inviava documentazione completa relativamente alla disattivazione delle sim nn. 345xxxxx e 3453xxxxxx solo in data 12.07.2016. La cessazione avveniva in data 16.08.2016.

In diritto, l'operatore eccepiva l'inammissibilità/improcedibilità della richiesta di indennizzo di cui al punto 2- indennizzo per mancata risposta al reclamo - avanzata dall'istante alla Wind ai sensi dell'art. 1.2 della Delibera 273/13/CONS dell'11.04.2013: Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed Operatori di Comunicazioni Elettroniche, che prevede che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, poiché altrimenti si consentirebbe di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni.

Wind rileva, inoltre, che il documento del 12.07.2016, assunto come reclamo da controparte, non prevedeva un riscontro scritto, se non una risoluzione per facta concludentia, come di fatto avvenuto con la disattivazione delle sim 345xxxxx e 345xxxxxx, in data 16.08.2016. L'operatore precisa che con la disattivazione delle sim il reclamo si intende riscontrato (art. 8 comma 4, e art. 11 comma 2 Del. 179/03/CPS; Del. AgCom n. 101/15/CIR).

Ulteriormente l'operatore fa presente di aver già provveduto all'emissione delle note di credito richieste e pertanto non potrà trovare applicazione la Del. 73/11/CONS e non sarà possibile liquidare alcun indennizzo, come stabilito all'art. 2 della citata Delibera, che stabilisce che le disposizioni del citato Regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi, ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia.

A seguito di tutto quanto sopra evidenziato la Wind conclude affinché vengano rigettate tutte le richieste di controparte, non avendo l'istante subito alcun pregiudizio (orientamento Corecom Molise Del. n. 3 del 6.02.2017).

3. L'esito dell'udienza di definizione

All'udienza di definizione, tenutasi il 18.07.2017 ex art. 16, comma 4 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS, le parti si riportavano ai rispettivi scritti difensivi e si prendeva atto del mancato raggiungimento di un accordo transattivo.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'eccezione sollevata dall'operatore Wind Tre circa la inammissibilità/improcedibilità dell'istanza presentata dall'istante non può essere accolta, in

quanto nel modello UG presentato dalla Ecoxxx xxx in data 29.11.2016 è presente nell'oggetto della controversia la dicitura "mancata gestione del recesso".

Ai fini della verifica dell'ammissibilità delle domande è sufficiente accertare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, nel senso che non si richiede che le istanze siano identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima. Deve peraltro farsi applicazione del criterio di ragionevolezza, per mitigare eccessivi rigorismi formali e limitare il ricorso alle pronunce di inammissibilità (Corecom Calabria Delibera n. 15/11). Pertanto, l'istanza presentata dall'istante soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, che richiama l'art. 7, comma 3 Reg. cit., ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Le domande avanzate dall'istante devono essere parzialmente accolte per le motivazioni che seguono.

4.1 Sull' indennizzo per mancata gestione del recesso contrattuale

Nel caso di specie l'istante ha provato documentalmente di aver sottoscritto una proposta di contratto per i servizi wind business Wind, depositando il relativo atto (all.to 1).

L'istante deduce di aver inviato all'operatore in data 3.03.2015 raccomandata a/r avente ad oggetto la disdetta e disattivazione delle sim nn. 345xxxx e 3453xxxxx, ricevuta in data 5.03.2015 da Wind, ma mai evasa.

Dalle risultanze documentali emerge che l'istante in data 3.03.2015 inviava mediante raccomandata regolare disdetta, datata 25.02.2015, con allegato copia fotostatica del documento di identità del sottoscrittore n.q., Presidente e Legale Rappresentante, delle sim oggetto di contratto con l'operatore Wind, ricevuta dallo stesso in data 5.03.2015 (all.to 3 GU14), giusta copia della cartolina di ricevimento depositata in atti.

Risulta assolto, pertanto, l'onere della prova in merito all'invio della disdetta. A tale proposito ed in base ai principi generali sull'onere della prova, in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Inoltre, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce (ex plurimis, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli Operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'Utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di disattivazione del servizio, l'Operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a fornire precisa dimostrazione che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa.

Il Gestore, in questo caso si è limitato a riportare che l'istante inviava la richiesta di disattivazione, compresa del certificato di iscrizione alla camera di commercio solo in data 12.07.2016, e che tale cessazione avveniva in data 16.08.2016.

Alla luce di quanto sopra, ed attesa la responsabilità del Gestore nel non aver dato seguito tempestivamente alla richiesta di recesso inoltrata dall'istante, quest'ultima ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile/amministrativa fino alla data dell'effettiva cessazione del servizio attraverso lo storno delle fatture insolite a tale data.

Alla luce delle considerazioni svolte e della copiosa giurisprudenza in merito, tuttavia non si accoglie la richiesta di indennizzo così come avanzata dall'Utente. A tale riguardo deve affermarsi che la ritardata lavorazione della disdetta da parte dell'Operatore non sia riconducibile a nessuna ipotesi tipizzata di indennizzo, non potendosi riconoscere ed applicare per analogia, così come prospettato dall'Utente, la configurazione di una ipotesi di attivazione di servizi non richiesti con la previsione del relativo indennizzo. Come più volte ha avuto occasione di pronunciarsi questo Corecom, ma anche per consolidata giurisprudenza Agcom (ex multis 83/14/CIR e conformi n.141/14 e 96/14 Corecom Calabria, Det.4/2014 Corecom Emilia Romagna, solo per citarne di recenti), con la disdetta contrattuale l'utente, manifestando la volontà espressa di rinunciare alla prestazione può subire, in caso di mancata chiusura del rapporto contrattuale, quale unico disagio, quello di vedersi addebitare somme non dovute, disagio che viene ristorato mediante disposizione a carico del gestore inadempiente dello storno e/o del rimborso delle somme in questione, con chiusura della posizione contabile a suo carico. A meno che l'indebita permanenza dei servizi attivi col gestore non crei un disagio effettivo per l'utente, precludendogli la possibilità di fruizione dei medesimi con altro gestore. Pertanto la mancata lavorazione del recesso, svincolata dalla fattispecie concreta, non comporta automaticamente la configurazione della prestazione non richiesta, indennizzabile ai sensi del Regolamento Indennizzi, risolvendosi per lo più, in una fruizione teorica del servizio senza obbligo di corrispondere alcun canone, come nel caso in esame.

4.2 Sul rimborso delle fatture addebitate successivamente alla richiesta di recesso

Alla luce di quanto esposto nel punto che precede, la richiesta di rimborso delle fatture addebitate successivamente alla richiesta di recesso avanzata dall'istante deve essere accolta.

Dalle risultanze documentali emerge, infatti, che la richiesta di recesso avanzata dall'istante a Wind risulta regolarmente inviata in data 3.03.2015 e ricevuta in data 5.03.2015 e che il recesso avveniva solo in data 16.08.2016, come peraltro confermato dall'operatore.

La fatturazione successiva al recesso è da ritenersi priva di causa per mancanza di corrispettività degli importi fatturati. Tanto varrebbe anche nel caso in cui, successivamente alla disdetta, l'operatore avesse continuato ad erogare il servizio. In tal senso, infatti, dispone l'articolo 8 dell'All. A) alla delibera Agcom n. 519/15/CONS, il cui comma 2 stabilisce che "in caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato". Conforme Corecom Umbria, delibera n. 1 del 17 gennaio 2017. Fatturazione successiva al recesso e indennizzo.

Su tale circostanza l'operatore, con propria memoria difensiva del 26.03.2017, dichiara di aver già provveduto all'emissione delle note di credito richieste relative alle fatture richieste dall'istante, senza però darne compiuta prova.

Il principio che consente l'archiviazione d'ufficio, ove risulti che la richiesta dell'utente sia stata pienamente soddisfatta, presuppone due condizioni: che la condotta dell'operatore sia stata effettivamente satisfattiva, e che ci sia una corrispondenza vincolata tra tutte le richieste dell'istante e la condotta dell'operatore. Pertanto, qualora l'operatore si limiti a promettere un pagamento o ad affermare di aver inviato un assegno, senza dar prova dell'avvenuto pagamento, la soddisfazione delle richieste dell'utente non può dirsi piena in quanto, allo stato, solo asserita. Inoltre, se le richieste dell'istante eccedono quanto disposto dall'operatore, è necessaria un'attività di apprezzamento discrezionale dei motivi e delle richieste contenute nell'istanza, e tale valutazione non può che svolgersi a mezzo di un provvedimento di definizione. Solo nel

caso di una perfetta corrispondenza tra le richieste espresse dall'istante e la prestazione dell'operatore l'archiviazione si paleserebbe come attività vincolata, tale da rendere superflua una delibera di definizione (Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 13/11).

Nel caso di specie deve disporsi il rimborso delle fatture FT N_2015T000886077 del 21-11-15 € 159,44, FT N_2016T000030536 del 19-01-16 € 159,44, FT N_2016T000192800 del 19-3-16 € 159,44, FT N_2016T000357348 del 18-5-16 € 159,44, FT N_2016T000521131 del 19-7-16 € 159,44, FT N_2016T000686311 del 19-9-16 € 115,37, FTN_2015T000557232 del 20-7-15 € 159,44 per un totale di € 1.072,01.

4.3 Sull'indennizzo per mancata risposta al reclamo

Ulteriormente l'istante lamenta la mancata risposta al reclamo inviato in data 6.07.2016, ricevuto dall'operatore in data 12.07.2016.

Relativamente a tale circostanza l'operatore Wind non contesta l'invio della missiva ed il relativo ricevimento ma fa presente che tale documento, assunto come reclamo da controparte, non prevedeva un riscontro scritto se non una risoluzione per facta concludentia come di fatto avvenuto con la disattivazione delle sim in data 16.08.2016.

Rileva, infatti, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve 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. Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

L'operatore ritiene fondata la doglianza dell'utente predisponendo la disattivazione richiesta e pertanto non si vede quali ulteriori spiegazioni doveva fornire.

4.4 Sul recesso immediato dal contratto oggetto della controversia

Relativamente a tale circostanza si rileva che è intervenuta cessata materia del contendere, in quanto in data 16.08.2016 l'operatore dichiara di aver provveduto alla disattivazione richiesta e agli atti non risultano depositate fatturazioni successive a tale data.

4.5 Sulle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6 del regolamento che sancisce inoltre che nel determinare i rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione". Nel caso di specie considerato il comportamento processuale delle parti appare equo liquidare le spese di procedura in € 100,00.

Pertanto, per le motivazioni in premessa,

II COMITATO DELIBERA

1. di accogliere parzialmente l'istanza della Ecoxxx Srl nei confronti della società Wind Tre Spa, con liquidazione di spese di procedura pari ad € 100,00.

2. La società Wind Tre è tenuta al rimborso delle fatture addebitate di cui al punto 4.2 e a regolarizzare la posizione contabili/amministrativa dell'istante fino alla data della cessazione del servizio.

3. Rigetta le ulteriori domande dell'utente.

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 sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità.

Roma, 25/02/2022

Il Dirigente
Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente
Avv. Maria Cristina Cafini

F.TO