

DELIBERA DL/159/15/CRL/UD del 9 ottobre 2015
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
xxx CROCENZI / WIND TELECOMUNICAZIONI xxx
(LAZIO/D/888/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 9 ottobre 2015;

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 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”;

VISTA l’istanza dell’Utente xxx Crocenzi n. 888/2014 ricevuta con Protocollo n. 4350 del 10 novembre 2014 (Rif. Lazio/D/888/2014)

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

La Signora xxx Crocenzi ha introdotto la presente controversia nei confronti dell’operatore Wind Telecomunicazioni xxx (di seguito “Wind”) in relazione al contratto n. 342312217 per servizi di telefonia fissa e adsl relativo all’utenza 06*****789.

Nell’istanza di definizione, nella memoria illustrativa e nella memoria di replica l’Istante ha affermato quanto segue:

- i. Di aver inviato al gestore richiesta di recesso dal contratto in essere intestato a proprio nome a mezzo lettera Racc. A/R spedita in data 9 marzo 2010 e ricevuta da Wind in data 17 marzo 2010;

- ii. di aver chiamato il 155 per chiedere conferma sulla ricezione e correttezza di quanto richiesto ricevendo risposta affermativa dall'operatrice la quale assicurava che entro 30 giorni avrebbero provveduto a disattivare il servizio;
- iii. di aver ricevuto, alla fine del mese di agosto 2013, un sollecito telefonico da parte del gestore per il pagamento di una fattura scaduta alcuni mesi prima che veniva contestata affermando di aver lasciato l'abitazione ove era attiva tale linea telefonica da circa tre anni;
- iv. che l'operatrice comunicava in detta occasione che la linea risultava ancora attiva e consigliava di inviare nuova richiesta di recesso;
- v. che inviava in data 1 ottobre 2013 nuova richiesta di recesso redatta su modulo apposito consegnatole da personale del Centro Wind del quartiere Re di Roma (RM) ricevuta dal gestore in data 4 ottobre 2013;
- vi. che successivamente veniva informata da altro operatore wind dal quale veniva contattata che la disdetta inoltrata era stata revocata telefonicamente dalle nuove inquiline dell'appartamento servito dalla linea telefonica in oggetto intestata alla medesima.;
- vii. di aver contattato il servizio Clienti per far annullare la revoca operata dalle inquiline e di essere stata informata di non poter eseguire tale procedura telefonicamente bensì si rendeva necessaria nuova comunicazione scritta che l'utente inviava a mezzo Racc. A/R in data 16 ottobre 2013 anche alla luce del fatto che le precedenti richieste risultavano non redatte correttamente perchè mancanti dell'opzione di rientro e, pertanto, non valide laddove questa ultima veniva invece formulata compilando apposito modulo scaricato dal sito Wind;
- viii. di aver inviato, tramite pec, in data 3 dicembre 2013 formale reclamo al gestore;
- ix. di essere venuta a conoscenza da personale wind al quale si era rivolta per attivare un rid su utenza mobile che tale possibilità le era preclusa in quanto morosa in relazione alla fattura n. 7821843337 di Euro 119,00 relativa all'utenza fissa in oggetto e di aver inviato formale reclamo a wind in data 29 settembre 2014 contestando tale circostanza chiedendo la regolarizzazione della propria posizione contabile/amministrativa non ricevendo alcun riscontro.

Alla luce di tali premesse, l'Utente chiede:

- a. l'indennizzo per mancata evasione della pratica di recesso riconducendo tale fattispecie, per la quantificazione dello stesso, a quella dell'indebita attivazione del servizio anche avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento;
- b. lo storno integrale della fattura n. 7821843337;
- c. la regolarizzazione della propria posizione contabile/amministrativa;
- d. il rimborso delle spese di procedura;
- e. l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- f. un rimborso/sanzione per fatture illecitamente emesse.

2. La posizione dell'Operatore.

Il Gestore Wind ha dedotto ed eccepito le seguenti circostanze:

- i. la richiesta di disdetta inoltrata dall'utente nel marzo 2010 non veniva lavorata perchè considerata non conforme in quanto non risultava in essa specificato se la linea dovesse essere cessata con rientro in Telecom Italia;
- ii. il contratto, pertanto, restava attivo e le relative fatture emesse venivano pagate regolarmente;

- iii. solo in data 4 ottobre 2013, a distanza di tre anni dalla prima richiesta, l'Utente inviava una nuova raccomandata per rinnovare la volontà in merito alla cessazione del contratto;
- iv. wind attivava allora il relativo provisioning che si completava il successivo 6 novembre, con invio a Telecom Italia di un ordine di cessazione senza rientro della numerazione;
- v. nessuna responsabilità, pertanto, può addebitarsi a Wind che, al contrario, non ha proceduto alla cessazione immediata del contratto per non causare all'Utente la perdita della numerazione;
- vi. il corretto e regolare pagamento delle fatture emesse dimostrava la volontà dell'Utente di non recedere dal contratto.

3. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, ai sensi dell'Art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti (L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità), l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria.

Deve ritenersi inammissibile, pertanto, la richiesta di un rimborso/sanzione per fatture illecitamente emesse in quanto avente chiara finalità risarcitoria, avuto riguardo all'entità della richiesta ed all'assenza di qualsivoglia elemento giustificativo delle spese, eventualmente sostenute e del danno subito.

3.1 Sulla mancata lavorazione del recesso

Le richieste ulteriori formulate dalla parte istante possono invece essere accolte alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria e per le considerazioni che seguono.

L'Istante ha regolarmente e formalmente inviato comunicazione di disdetta a mezzo lettera Racc. A/R in data 9 marzo 2010 e ricevuta da Wind in data 17 marzo 2010, giusta copia della cartolina di ricevimento depositata in atti, assolvendo pertanto all'onere della prova in merito all'invio della disdetta inoltrata.

Il Gestore, peraltro, deduce di non avere dato seguito alla richiesta di cessazione formulata dall'Utente in quanto ha ritenuto la stessa erroneamente formulata – non specificando l'opzione di un eventuale rientro in Telecom- e pertanto non conforme. Per non privare, quindi, l'Utente della numerazione procedeva quindi alla cessazione anche in considerazione del fatto che l'Utente stesso, continuando a pagare le fatture per il servizio comunque fornito, avesse dimostrato la chiara volontà di mantenere attivo il contratto.

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. Il 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.

In questi casi, peraltro, il Gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'Utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, dovendo l'Utente essere messo in grado di comprendere quanto effettivamente accaduto.

Nel caso di specie, l'Utente ha correttamente comunicato ed inviato all'Operatore la sua richiesta di recesso ed il contratto si sarebbe dovuto risolvere a far data dal 16 aprile 2010, con il decorso dei trenta giorni previsti contrattualmente.

L'Operatore, d'altronde, non ha dato prova di aver tempestivamente e puntualmente informato l'Utente della presunta inidoneità della richiesta presentata e delle modalità per poterla ripresentare correttamente.

Nessun pregio, inoltre, riveste la circostanza che la mancata lavorazione del recesso avrebbe consentito all'Utente di mantenere la propria numerazione, atteso che la finalità dell'Istante era contraria a quanto supposto dal Gestore.

L'Utente, infatti, avendo lasciato l'alloggio nel quale era attiva la linea telefonica in oggetto, non era più interessata a mantenere la numerazione in questione.

Con il proprio comportamento, pertanto, il Gestore ha arbitrariamente prolungato il vincolo contrattuale nonostante una esplicita e contraria manifestazione di volontà dell'Utente accettando, altresì, telefonicamente la revoca del secondo recesso inoltrato dalla Signora Crocenzi da parte di altre persone – non autorizzate- che avevano avuto la disponibilità dell'alloggio successivamente al trasferimento della stessa in altra abitazione. Anche in tale circostanza la condotta del gestore non è stata conforme alle norme e regolamenti a tutela del consumatore (Del 664/06/CONS e s.m.) . In tale seconda ipotesi, ove si fosse attenuto agli

obblighi di tutela previsti dalla normativa codicistica e regolamentare sui contratti a distanza (invio del documento cartaceo al domicilio da sottoscrivere in conformità alla stipula telefonica) ben avrebbe potuto accertare la mancanza di autorizzazione da parte dell'intestatario dell'utenza alle modifiche (revoca disdetta, subentro, variazione abbonamento); viepiù, la conferma di una disdetta già legalmente efficace da tre anni perché legalmente esercitata, è stata invece richiesta al reale titolare dell'utenza, con effettivo squilibrio delle posizioni tra il professionista ed il consumatore-cliente.

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

Quanto all'indennizzo richiesto per la mancata lavorazione del recesso, fattispecie per la quale l'utente invoca l'applicazione in via analogica dell'art.8 comma 1 Allegato A) della Delibera 73/11/CONS, la richiesta può essere accolta a diverso titolo e con le seguenti limitazioni.

Come più volte si è pronunciato questo Corecom ma anche per consolidata giurisprudenza Agcom (ex multis 83/14/CIR e conformi n.141/14 e 96/14 Corecom Calabria,solo per citare le più 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 (es. nei passaggi tra operatori) o nel caso di contratti per una pluralità di utenze concesse in uso a terzi (es. nei contratti aziendali) laddove la permanenza del servizio attivo produce effettivo disagio al titolare del contratto per l'utilizzo di terzi non desiderato, con relativa generazione di consumi.

Pertanto la mancata lavorazione del recesso non comporta automaticamente, svincolata dalla fattispecie concreta, la configurazione della prestazione non richiesta indennizzabile ai sensi del Regolamento, anche in considerazione del fatto che tecnicamente la disposizione invocata postula una tutela diversa rivolta alla protezione degli utenti da vere e proprie arbitrarie nuove attivazioni di contratti, non voluti e dei quali l'utente nulla sapeva o dei quali non era consapevole.

Nella fattispecie concreta, per le particolari circostanze di fatto che hanno accompagnato la mancata lavorazione della disdetta, la richiesta può essere limitatamente accolta: il mantenimento dei servizi attivi, al di là del crearsi di insoluti a proprio nome, ha in effetti comportato un certo grado di disagio per l'utente, la quale lasciando l'abitazione ove era ubicata l'utenza ad ella intestata, è stata di fatto esposta all'utilizzo non autorizzato da parte di terzi, come poi effettivamente è stato per esplicita ammissione del gestore -il quale ha peraltro cercato di provocare un subentro-, con tutti i rischi eventuali di un utilizzo improprio del servizio, di spendita non autorizzata del proprio nome quale intestataria, al netto di eventuali risvolti in tema di violazione della privacy, non di competenza di questa Autorità. In più, la presenza di un insoluto a proprio nome, seppure a distanza di molto tempo, ha ostacolato l'attivazione di

un'utenza mobile, l'ha costretta ad inviare, su richiesta del gestore una nuova raccomandata – affatto dovuta- di disdetta, inducendola addirittura ad interfacciarsi con estranei per favorire un subentro sull'utenza, fatto che di certo non rientrava nella sfera dei propri interessi, bensì in quelli del suo dante causa. Ed ancora la situazione verificatasi, l'ha costretta ad ulteriore istanza di tutela con l'invio di due reclami contenenti diffida.

In considerazione di quanto esposto deve riconoscersi l'indennizzo di cui all'art. 8.1 Allegato A) alla Del.n.73/11/CONS, per il periodo dal 16.4.2010 (data di efficacia della disdetta) al 6.11.2013 (data effettiva disattivazione), quale risultante dall'applicazione del successivo art.12.3 che fa espresso riferimento alla valutazione circa la gravità dell'inadempimento ed in accordo con l'art.84 del D.Lgs. n.259/03 (Cod. delle Comunicazioni Elettroniche) che richiama espressamente il principio equitativo nella risoluzione stragiudiziale delle controversie.

Rispetto al disagio patito in conseguenza dell'inadempimento, si ritiene pertanto equo e proporzionale liquidare l'importo indennitario come sopra computato, nella misura di 1/3 dell'ammontare complessivo, per un importo pari a Euro 2.166,00 .

3.2 Sui reclami

Risulta in atti che l'utente abbia inviato due reclami al gestore in ordine all'inadempimento contestato, il 2.12.2013 e il 29.9.2014.

Nulla replica il gestore sul punto.

Rileva, allora, il disposto dell'Articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP 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, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere "*adeguatamente motivata e fornita in forma scritta*" per l'evidente fine di concedere 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato dall'Utente dalla quale è derivata per lo stesso una *manca di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'Utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo" anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi della già citata previsione di cui all'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP e del successivo art. 11, comma 2, della medesima delibera.

Spetta, pertanto, all'Istante un indennizzo da computarsi a decorrere dal 45° giorno previsto per la risposta, a far data dal primo reclamo del 2.12.2013, sino alla data di proposizione dell'istanza di definizione, stante l'assenza del gestore all'udienza di conciliazione.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi dell'Art.11, comma 1, dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, va riconosciuto all'utente un indennizzo nella misura di € 298,00.

4. 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'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare 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 complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare la somma di Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Signora xxx Crocenzi nei confronti della società Wind Telecomunicazioni xxx.
2. La società Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese di procedura, nonché i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 2.166,00 (duemila centosessantasei/00) quale indennizzo per la mancata cessazione dei servizi ex art 12.3 Allegato A) alla Delibera n. 73/11/CONS;
 - € 298,00 (duecento novantotto/00) per mancata risposta al reclamo ex art 11 Allegato A) alla Delibera n.73/11/CONS
3. La società Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta a regolarizzare la posizione contabile dell'istante stessa attraverso lo storno integrale delle fatture insolute alla medesima intestate sull'utenza fissa oggetto di controversia.
4. La società Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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 (www.agcom.it).

Roma, lì 9 ottobre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto