

DELIBERA n°_4_

**XXXX XXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/220056/2019)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 22/01/2021;

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, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM. SICILIA, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, e successiva proroga fino al 31 dicembre 2021, con la quale l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM);

VISTA l'istanza di XXXX XXXX del 18/12/2019 acquisita con protocollo n. 0545070 del 18/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il Sig. XXXX XXXX, di seguito istante o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti dell'operatore WIND Tre S.p.A. in riferimento al codice cliente XXXX XXXX, l'addebito in fattura dei costi di recesso ed il blocco del codice IMEI XXXX XXXX. Nell'istanza introduttiva del procedimento l'utente ha dichiarato testualmente quanto segue "..... Circa due anni fa aderivo a Wind per internet fibra e telefono fisso XXXX XXXX, e acquistavo anche un telefono cellulare a rate ed una sim ad un costo complessivo di € 60,00 mensili con addebito su conto corrente. Il 23/02/2018 ricevevo comunicazione da parte di Wind contenente "modifiche unilaterali delle condizioni di contratto" con possibilità di recedere dal contratto senza il pagamento di alcun costo e/o penale. Per tale motivo in data 27/02/2018 invio raccomandata con ricevuta di ritorno alla Wind manifestando la mia volontà di recedere dal contratto per passare ad altro operatore. Nonostante abbia esercitato il recesso nei modi e nei tempi indicati dalla Wind, ricevo fattura n. W1805875257 di € 851,48, e successivamente un'altra di € 250,00 contenente costi di recesso. Inoltre da settembre 2018 subivo il blocco del telefono cellulare acquistato. Da ultimo ricevevo lettera da una società di recupero crediti". In base a tali premesse l'istante ha richiesto quanto segue: 1) l'indennizzo per il blocco IMEI; 2) l'annullamento e/o rettifica delle fatture contenenti i costi di recesso.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore WIND Tre S.p.A. di seguito WIND, società e/o operatore, nella memoria ha rappresentato quanto segue. Nella data 14/12/2009 a richiesta dell'istante, veniva attivata l'utenza mobile XXXX XXXX alla quale in data 15/03/17 venivano associati gli apparati aventi codice IMEI XXXX XXXX5 e IMEI XXXX XXXX. Frattanto in data 14/06/2016, sempre a richiesta dell'istante, venivano attivate le sim XXXX XXXX e XXXX XXXX, ed a quest'ultima veniva associato in data nella 13/07/2016, l'apparato IMEI XXXX XXXX. Altresi, sempre a richiesta dell'istante, in data 01/07/2016 veniva attivata anche l'utenza fissa XXXX XXXX. Nella successiva data del 24/01/2018 veniva emessa la fattura n. W1801583365, con la quale la WIND comunicava al cliente le variazioni contrattuali in essere. Nello specifico alla sezione "Comunicazione Importante" veniva comunicato che " a decorrere dal 5 aprile 2018, il costo delle offerte/opzioni relative ai servizi, veniva addebitato su base mensile e la

fatturazione avrebbe avuto una cadenza bimestrale”. Nel proseguo di detta comunicazione, così come previsto dall’art.70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, veniva altresì comunicato al cliente che “ qualora non accettasse tali variazioni, potrà esercitare il diritto di recesso dei servizi WIND o passare ad altro operatore.....inviando una comunicazione avente come causale di recesso -modifica delle condizioni contrattuali”.L’istante in data 22/01/2018 cessava il rapporto contrattuale con la WIND per le sim XXXX XXXX e XXXX XXXX, in quanto risaliva ordine di migrazione verso altro operatore, e nel mese di marzo 2018 formulava il recesso dal contratto per l’utenza fissa XXXX XXXX, che veniva cessata nella data del 04/04/2018, nei termini indicati nelle Condizioni Contrattuali WIND. Inoltre, ha evidenziato che l’istante, nonostante i ripetuti solleciti di pagamento effettuati dalla società, non saldava alcuna fattura. Di conseguenza in data 12/09/2018 la WIND provvedeva al blocco del codice IMEI XXXX XXXXX, come da art. 8 delle Condizioni Contrattuali sottoscritte ed accettate dall’istante; che però veniva immediatamente riattivato a seguito di istanza GU5 presentata al Corecom dall’ utente. Nel merito, la WIND ha quindi significato che l’istante migrava le utenze mobili ad altro gestore e chiedeva la disattivazione dell’utenza fissa, senza esercitare il diritto di recesso, come da art.70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche. Che nessun reclamo perveniva da parte dell’istante, sia per il blocco IMEI che per le fatture, come da schermata in seno alla memoria richiamando su tale punto, la Delibera del Corecom Basilicata n.26/2019, ed in ultimo ha evidenziato che le rate dei terminali sono state conformemente addebitate così come indicato all’art. 4 delle Condizioni Contrattuali, sottoscritte ed accettate dall’utente; statuendo che, l’istante nel momento in cui ha firmato le proposte di contratto per l’attivazione del telefono incluso, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 del cod. civ., di approvare le clausole delle “Condizioni Generali di Contratto” e di tutti gli allegati. In conclusione, considerato quanto riportato in memoria suffragato dal deposito in atti della probante documentazione, la WIND ha chiesto al Corecom adito, il rigetto delle richieste formulate dall’utente, poiché del tutto infondate sia in fatto che in diritto.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono trovare accoglimento, per le motivazioni che seguono. In via preliminare, giova precisare che, l’istanza di definizione di cui si discute risulta molto generica nell’esposizione dei fatti e supportata da una carente documentazione. Nondimeno, il relativo procedimento è stato avviato esclusivamente per accertare, poi in sede istruttoria, la sussistenza o meno di pregiudizi suscettibili di indennizzo a carico dell’istante. Tuttavia, sia l’estrema genericità che la carenza documentale non è stata superata nel corso del procedimento, impedendo di fatto al Corecom adito, di procedere ad un’attenta verifica della fondatezza delle richieste fatte dall’istante. In particolare, nessun nuovo elemento risulta acquisito dallo scrivente poiché l’utente non si è curato di integrare la propria istanza producendo idonea documentazione a sostegno delle proprie doglianze, nè si è curato di depositare memorie, né di formulare repliche alla

dichiarazioni rese dalla WIND, né di eccepire la documentazione da quest'ultima depositata in atti al fascicolo a comprova di quanto dichiarato in memoria. In particolare, si fa riferimento al deposito in atti, in seno alla memoria WIND, del "retrocartellino" di sistema. Infatti la società, con tale documentazione ha reso dimostrazione dell'inesistenza di reclami da parte istante, del dovuto preavviso per il blocco IMEI, benchè telefonico, e dello stato di insolvenza ancora esistente in capo all'utente. Nella considerazione che, come sopra già ribadito ed evidenziato, l'istante non ha posto alcuna eccezione a tale documento, anche in coerenza con determine e/o delibere degli altri Corecom, al fine della presente decisione essa costituirà, ai sensi dell'art. 2712 del c.c., piena prova. Sul punto, si riporta quanto già ribadito dal Corecom Calabria nella determina n. 140/2018 che testualmente si riportasebbene il retrocartellino "potrebbe non avere valore probatorio assoluto, trattandosi di documento interno ... non idoneo a garantire piena certezza in ordine agli elementi in esso contenuti, tuttavia, ai sensi dell'art. 2712 c.c., esso costituisce piena prova dei fatti e delle cose in esso rappresentate ove non venga disconosciuta la conformità ai fatti o alle cose medesime da colui contro il quale è prodotto". Orbene, alla fine dell'istruttoria, dalla disanima della documentazione in atti al fascicolo è risultato quanto di seguito, si rappresenta. In primis, non vi è evidenza documentale in atti di alcun reclamo formulato dall'istante, né in modo cartaceo né in modalità verbale, prima dell'instaurarsi della controversia nei confronti della WIND. Di conseguenza è stato accertato che solo oggi l'istante lamenta all'operatore in causa, il duplice disservizio occorsogli ovvero il blocco IMEI e l'errata fatturazione. Ed ancora, in discrasia di quanto sommariamente dichiarato dall'utente in istanza, il rapporto contrattuale in essere con la WIND avente codice cliente XXXX XXXX- è risultato essere composto da un'utenza fissa XXXX XXXX, tre utenze mobili, le sim XXXX XXXX-XXXX XXXX – XXXX XXXX, alle quali l'istante nel tempo, aveva abbinato gli acquisti rateali di ben tre cellulari, come da evidenza dei contratti sottoscritti dal medesimo e depositati in uno alla memoria dalla WIND. Ulteriormente, sempre in discrasia di quanto dichiarato sommariamente dall'utente nell'istanza, è risultato che il medesimo dapprima (22/02/2018) migrava le sim XXXX XXXX e XXXX XXXX verso altro operatore e poi nella data del 27/02/2018 formulava il recesso dal contratto, che però è risultato essere ricevuto dall'operatore solo a marzo 2018. Che la richiesta de qua non è risultata essere stata formulata ai sensi dell' art. 70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche Codice delle Comunicazioni Elettroniche, bensì ai sensi dall'art.3 delle Condizioni Generali di Abbonamento WIND, sempre come da documentazione in atti. In ultimo, è stato accertato lo stato di insolvenza dell'istante ancora in itinere, atteso l'omesso integrale pagamento delle fatture, si ripete mai contestate prima dell'instaurarsi del presente procedimento. Fatte queste necessarie premesse, nel merito, le richieste dell'istante non possono trovare accoglimento per le motivazioni che seguono. Dal corredo probatorio in atti, di cui in premessa si è già ampiamente argomentato (retrocartellino), è risultato che l'operatore ha posto il blocco IMEI, previo avviso telefonico, e secondo le Condizioni Contrattuali pattuite con l'istante. Difatti è risultato che la società ha dapprima, e più volte, sollecitato all'istante il pagamento delle fatture insolute e dopo, considerato la permanenza dello stato di insolvenza del medesimo, ha operato il blocco dell'IMEI XXXX XXXX, coerentemente con quanto disciplinato nelle

Condizioni Generali di Contratto, si ripete, sottoscritte dallo stesso istante. Comunque, ed in ogni caso, va doverosamente evidenziato che l'istante non ha provveduto, con diligenza, neanche al pagamento parziale delle fatture, mai contestate, lasciando insolute anche le rate comunque dovute, a fronte dell'acquisto dei tre terminali(cellulari), rimasti di sua esclusiva proprietà. Ed ancora, per come dichiarato dalla WIND e non smentito dall'istante, nel momento in cui, l'operatore è stato edotto dall'utente di tale disservizio(blocco IMEI), ha provveduto alla sua immediata riattivazione. Infatti, dalla disanima degli atti inerenti il provvedimento d'urgenza, pratica GU5/56740/2018 Conciliaweb, è risultato evidente che, solo nella data dell'11/12/2018 l'istante ha chiesto al Corecom un provvedimento d'urgenza nei confronti della WIND, ovvero dopo quattro mesi di ininterrotto disservizio ed in totale assenza di reclami. Inoltre, benchè il provvedimento di cui si discute risulta archiviato solo nella data del 27/12/2018, dalla documentazione in atti risulta evidente che l'operatore già nella data del 12/12/2018 ha provveduto allo sblocco dell'apparato IMEI XXXX XXXX, ovvero ha dato seguito a quanto richiesto dall'istante il giorno dopo la richiesta fatta. Ne è prova il fatto che l'utente non ha smentito né eccepito tale affermazione, né ha fatto ulteriori richieste nei confronti dell'operatore. Significato quanto sopra, nel caso di specie, trova anche applicazione quanto sancito nelle " Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori", approvate con delibera n.276/13/CONS - Riconoscimento degli indennizzi che sancisce ...“ In ogni caso, 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 c.c.. 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”. Pertanto, per quanto sopra argomentato, non può trovare accoglimento la richiesta di cui al punto1). Analoghe considerazioni valgono per la richiesta di cui al punto 2) che di seguito si evidenziano. In primis, anche in relazione a tale disservizio non risultano essere stati formulati dall'istante reclami scritti, né verbali. Inoltre non risulta depositata al fascicolo la fattura di euro 250,00 menzionata in istanza dall'utente, né risultano depositate quelle eventualmente dopo ricevute. L'istante ha unicamente allegato la fattura n.W1805875257 emessa in data 05/04/2018 - periodo di fatturazione 14/01/2018-08/03/2018 - che tra l'altro, non risulta essere la fattura di chiusura dell'utenza XXXX XXXX, atteso che l'operatore nella memoria ha dichiarato di aver cessato l'utenza de qua nella data del 04/04/2018, ovvero nel termine dei 30 giorni come indicato nelle proprie Condizioni Contrattuali. Tale cessazione risulta essere stata operata dall'operatore correttamente, infatti la cessazione dell'utenza XXXX XXXX, è avvenuta nel termine dei 30 giorni di cui sopra, nella considerazione che la richiesta di recesso benchè formulata dall'utente in data 27/02/2018, risulta essere stata ricevuta dalla WIND nei primi giorni del mese di marzo 2018, come da evidenza documentale in atti. Ed ancora è doveroso evidenziare come l'istante lamenti in maniera del tutto generica gli addebiti in fattura dei costi di recesso, non specificando esattamente a quali voci e costi si riferisca ed in totale assenza di contestazione. Di conseguenza, ed attesa proprio la genericità della richiesta ed in assenza

di precise e specifiche contestazioni da parte dell'istante, tra l'altro si ripete mai reclamata, la fattura in questione non può essere stornata. Di conseguenza la richiesta di cui al punto 2) non può trovare accoglimento. Mentre, per le rate dei terminali in essa addebitate, di cui forse l'utente solo oggi si duole, ed in considerazione che i tre apparati (cellulari) sono rimasti di sua esclusiva proprietà sembra doveroso ricordare, alle parti, l'orientamento espresso su tale punto dall'Autorità. In particolare, l'Autorità nelle "Linee guida sulla modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti di per adesione" di cui all'allegato B della delibera n. 204/18/CONS in ultimo, con la delibera n.487/18/CONS allegato A, proprio in relazione alle modalità di addebito delle rate residue per il prodotto acquistato sancisce che, gli operatori devono "sempre concedere agli utenti che decidono di recedere anticipatamente dal contratto la facoltà di scegliere se continuare a pagare le rate residue ovvero pagarle in un'unica soluzione. Solo in questo modo all'utente sarà garantita la piena libertà di recedere dal contratto". In considerazione del rigetto integrale dell'istanza, si ritiene equo compensare tra le parti le spese della presente procedura.

DELIBERA

Il rigetto integrale dell'istanza del Sig. XXXX XXXX proposta nei confronti della società WIND Tre S.p.A. in relazione al codice cliente XXXX XXXX, per le motivazioni di cui in premessa e la compensazione tra le parti delle spese della presente procedura.

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.

Palermo, 22/01/2021

IL PRESIDENTE

