

DELIBERA 181/2023/CRL/UD del 27/03/2023
G. IXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/217757/2019)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 27/03/2023;

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 modificata 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. 353/19/CONS;

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. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l'istanza di G. IXXX del 12/12/2019 acquisita con protocollo n. 0537077 del 12/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, intestatario di tre numerazioni mobili (n° 38887xxxx, n° 32916xxx e n° 38892xxx), ha lamentato nei confronti di Wind Tre Spa (di seguito, per brevità "Wind Tre" o "operatore" o "gestore") il blocco di tre terminali: un Samsung j5 2017 (IMEI 35637208xxx); uno HUAWEI p9 lite (IMEI 8630470xxxx); uno HUAWEI p9 lite (IMEI 860921030xxx), dal 19.11.2018, a causa del mancato pagamento delle rate finali di acquisto dei citati terminali in un'unica soluzione, come richiesto dal gestore, a fronte del recesso anticipato dal contratto di telefonia, con passaggio ad altro operatore, successivo ad una modifica unilaterale del contratto medesimo comunicata in data 8.5.2018. L'istante aveva proposto di continuare a pagare secondo le consuete rate sino alla scadenza naturale del contratto, ma l'operatore esigeva il pagamento con maxi rata finale per ciascuna utenza. Concludeva, richiedendo un indennizzo per il blocco subito dei terminali e un indennizzo per mancata risposta a reclamo e quantificando detti indennizzi complessivamente in Euro 2.300,00.

2. La posizione dell'operatore

Wind Tre, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata, rilevando, nel merito, previa ricostruzione dell'intera vicenda contrattuale, che il recesso esercitato dall'istante fosse tardivo e che, in seguito alla mancata regolarizzazione della situazione contabile, in data 04/10/2018, il reparto competente inviava all'istante delle lettere di sollecito al pagamento ed in data 06/11/2018 procedeva, data la permanenza dell'insoluto, al blocco dei codici IMEI relativi ai terminali associati al contratto in questione. In data 14/01/2019, nonostante la migrazione fosse avvenuta oltre i termini previsti ed in ottica puramente di "Customer Orientation", veniva accolto il reclamo del cliente datato 28/11/2018 e si procedeva, pertanto, allo storno della maxi rata, pari ad Euro 170,00, associata alla SIM con n. 3889xxx, mentre rimanevano a carico dell'odierno istante le restanti rate. Nelle more del procedimento si riconosceva anche lo storno delle due restanti maxi rate, per importi rispettivamente pari a Euro 110,00 e a Euro 70,00, ed in data 28/01/2020 si procedeva allo sblocco dell'IMEI correlate ai tre terminali de quibus. Parte convenuta richiamava in diritto, per la fattispecie in esame, quanto statuito dalle CGC "Telefono incluso" all'art. 8, rubricato Blocco codice IMEI e risoluzione del contratto da parte di WIND, a mente del quale: "Nel caso di mancato pagamento anche di una sola rata del prezzo del Terminale (salvo il disposto dell'art. 1525 del cod. civ.), WIND, previo apposito avviso, avrà facoltà di effettuare il blocco del codice IMEI (International Mobile Equipment Identity), laddove disponibile, del Terminale, in seguito al quale lo stesso non potrà più

essere utilizzato. In ogni caso di sospensione del servizio radiomobile relativo della Carta SIM Ricaricabile o dell'Abbonamento e/o risoluzione da parte di WIND, disposto secondo quanto previsto dalle condizioni generali di contratto relative ai servizi di telecomunicazioni WIND, verificatasi prima della scadenza del Contratto, il Cliente perderà il beneficio della dilazione di pagamento e sarà tenuto all'immediato pagamento degli importi ancora dovuti a WIND in base al Contratto. WIND provvederà allo sblocco del codice IMEI entro 3 giorni lavorativi successivi all'accertamento del versamento delle somme dovute dal Cliente. Nel caso di mancato pagamento entro 30 giorni dalla data del blocco del codice IMEI, WIND potrà risolvere il Contratto ai sensi dell'art. 1456 del Codice Civile. In tal caso, le rate pagate resteranno acquisite da WIND a titolo di indennità, fatto salvo in ogni caso il diritto di WIND al risarcimento dell'eventuale danno ulteriore". In riferimento alla tempistica di risposta al reclamo, riportava quanto statuito sempre dalle CGC all'art. 7, rubricato "Reclami", secondo cui "Eventuali reclami dovranno essere presentati dal Cliente per telefono al servizio assistenza WIND, per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o per posta semplice o per via telematica tramite l'area clienti del sito www.wind.it. entro 45 giorni dal verificarsi dell'evento. I reclami relativi a disservizi di natura eccezionale e generalizzata di particolare complessità tecnica della rete dovranno essere confermati con lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro 45 giorni dalla chiusura del disservizio. WIND esaminerà il reclamo e fornirà risposta al Cliente entro 45 (quarantacinque) giorni dal ricevimento del medesimo. Per tutte le tipologie di reclami presentati per iscritto WIND fornirà riscontro scritto entro il termine sopraindicato.". Rappresentava, inoltre, che in base all'art. 14.4, Allegato A della Delibera n. 347/18/CONS, "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". Infine, la convenuta evidenziava che, in riferimento ai codici di fatturazione relativi ai numeri oggetto della contestazione dell'istante, pendevano i seguenti insoluti: - CDF P106xxx n° 3888xxx insoluto pari a 16 euro (rate residue); - CDF P107 n° 3291xxx insoluto pari a 30 euro (rate residue); - CDF P107xxx n° 3889xxx insoluto pari a 11 euro (rate residue). Concludeva chiedendo, in via principale, il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, e, in subordine, ex art. 1241 c.c. e ss., l'eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e, dunque, compensabile.

3. Motivazione della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile. Sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare accoglimento per le seguenti motivazioni. Sulla richiesta di indennizzo per blocco IMEI di n. 3 terminali. Con riferimento alla domanda volta ad ottenere l'indennizzo per il blocco

degli IMEI collegati ai tre apparati, oggetto di vendita rateizzata con Wind Tre, essa può essere accolta come segue. In primis, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (ex multis, Cass. Civ., 9 febbraio 2004, n. 2387; e, da ultimo, Cass. Civ., sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui "il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale/o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento". In mancanza di prova dell'esatto adempimento, da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che "l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile". Grava, dunque, sul fornitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle Condizioni Generali di contratto o dalla Carta Servizi. Inoltre, per la risoluzione della fattispecie che ci occupa, devono essere presi in debita considerazione anche i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali, e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 c.c., rispettivamente in materia di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto. Detti principi, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1176 c.c., con particolare rigore. L'art. 1176, comma 2, c.c., infatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni. Nel caso in esame, risulta che i codici IMEI venivano bloccati dall'operatore, senza preavviso. Dalle risultanze istruttorie, emerge che l'istante aveva provveduto al pagamento delle rate residue degli apparati al netto del saldo della c.d. maxi-rata finale in quanto avrebbe voluto proseguire nel pagamento rateizzato, a lui spettante. L'operatore dichiara che "In data 14/01/2019, nonostante la migrazione fosse avvenuta oltre i termini previsti ed in ottica puramente di "Customer Orientation", veniva accolto il reclamo del cliente datato 28/11/2018 e si procedeva, pertanto, allo storno della maxi rata, pari ad Euro 170,00, associata alla SIM con n. 3889xxx, mentre rimanevano a carico dell'odierno istante le restanti rate. Nelle more del procedimento si riconosceva anche lo storno delle due restanti maxi rate, per importi rispettivamente pari a Euro 110,00 e a Euro 70,00, ed in data 28/01/2020 si procedeva allo sblocco dell'IMEI correlate ai tre terminali de quibus". Dalla disamina della documentazione e delle dichiarazioni delle parti merge, dunque, la responsabilità del gestore nel disservizio occorso all'istante. Difatti se in data 14.1.2019, in accoglimento del reclamo dell'istante, viene meno la condizione che ha portato alla sospensione dei codici IMEI, va da sé che, almeno a far data dal 14.1.2019 il gestore avrebbe dovuto riattivare i

codici imei e rendere fruibili le tre SIM dell'istante. Del tutto immotivatamente ed illegittimamente, invece, il gestore sblocca i codici IMEI solo in data 28.1.2020. Ne consegue che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito dal 14.1.2019 al 28.1.2020. La negata possibilità di utilizzare i terminali interamente acquistati dall'utente conseguente alla mancata rimozione del blocco, può infatti essere equiparata alla irregolare erogazione del servizio di cui all'art. 6, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi, che prevede l'indennizzo pari ad Euro 3,00 pro die, atteso che l'utente avrebbe potuto fruire dei servizi di comunicazione elettronica, inserendo la propria SIM in altro terminale, circostanza che esclude che la presente fattispecie possa essere ricondotta a quella di completa interruzione del servizio di cui al comma 1 del citato art. 6. Ciò posto, per quanto concerne l'intervallo temporale rispetto al quale calcolare l'indennizzo si individua il dies a quo nella data del 14 Gennaio 2019 (data dello storno delle tre maxi rate) e il dies ad quem nel giorno 28 gennaio 2020 (data di risoluzione del disservizio). Ne consegue che parte istante avrà diritto all'importo complessivo di Euro 3.420,00 (Euro 3,00 x 380 giorni di disservizio x n. 3 apparati). Sulla mancata/tardiva risposta a reclami. La richiesta di indennizzo, per mancata risposta a reclamo dell'istante, può essere accolta. Da consolidato orientamento dell'Autorità (ex multis, Agcom delibere n. 9/10/CIR, n. 38/11/CIR, n. 126/12/CIR), in caso di reclamo, il gestore deve fornire una risposta adeguatamente motivata entro il termine indicato nel contratto e, comunque, non superiore a 45 giorni, utilizzando altresì la forma scritta qualora il reclamo sia rigettato. Nel caso in esame, a fronte del reclamo dell'istante, la cui ricezione è stata provata per tabulas e, peraltro, non contestata dalla convenuta, Wind Tre non ha fornito riscontro alcuno a detto reclamo trasmesso, a mezzo PEC, in data 27 novembre 2018. Del resto, si ritiene opportuno ricordare che, secondo anche un costante orientamento dei Corecom (v. Corecom Lazio Delibera n. 38/12 e Corecom Lombardia Delibera n. 35/11) sussiste un indennizzo per ritardata/mancata risposta al reclamo, anche qualora l'operatore abbia fornito all'utente una risposta scritta entro i termini contrattualmente previsti, ma tale risposta risulti inadeguata a soddisfare l'esigenza informativa posta dall'utente. "Non è conforme a tali requisiti un riscontro che risulti essere del tutto generico e che non soddisfi nessuna delle richieste di chiarimento avanzate dall'utente, limitandosi a reiterare dati già noti" (v. Corecom Lombardia Delibera n. 35/11). La risposta dell'operatore deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque, non superiore a 45 giorni dal ricevimento della segnalazione. Ciò al fine di soddisfare l'esigenza di dare all'utente un riscontro chiaro, esaustivo ed univoco e idoneo 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 (in questo senso si veda anche Corecom Emilia-Romagna, Delibera n. 384/18). La stessa Autorità ha più volte sottolineato che "la ratio sottesa all'obbligo dell'operatore di dare riscontro ai reclami dell'utente sta nell'opportunità di instaurare e garantire una corretta dialettica tra le parti contrattuali" (così, Agcom, Delibera n. 57/11/CIR). Considerato l'arco temporale indennizzabile – dal 27.11.2018, data di invio del reclamo al gestore, al 16.9.2019, data dell'udienza di conciliazione – in applicazione dell'art. art. 12, commi 1 e 2, del Regolamento indennizzi approvato con delibera

Agcom n. 347/18/CONS, si ritiene di riconoscere un indennizzo per mancata risposta a reclamo nella misura massima di Euro 300,00. Spese di procedura compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del responsabile del procedimento,

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l'istanza del Sig. G. IXXX, nei confronti della società Wind Tre SpA., che pertanto è tenuta a pagare in favore dell'istante i seguenti importi:

- Euro 3.420,00 a titolo di indennizzo, ai sensi dell'art. 6, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi;
- Euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo, per la mancata risposta al reclamo. Spese di procedura compensate;

2. 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.

3. 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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 27 – 03 - 2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.to