

DELIBERA N.	58/2015
TITOLO	2015.1.10.4
	2015.1.10.21.127
LEGISLATURA	X

Il giorno 10 settembre 2015 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA

Presidente

MARINA CAPORALE

Vicepresidente

MAURO RAPARELLI

Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / WIND TELECOMUNICAZIONI X



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6377 - 527.6597

email [corecom@regione.emilia-romagna.it](mailto:corecom@regione.emilia-romagna.it) PEC [corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it](mailto:corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it)

WEB [www.assemblea.emr.it/corecom](http://www.assemblea.emr.it/corecom)

## Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Vista la sentenza Corte di Cassazione n. 23304/2007;

Vista le delibere Agcom n. 179/03/CSP, n. 529/09/CONS, n. 92/10/CIR, n. 117/10/CIR, n. 16/11/CIR e n. 276/13/CONS;

Viste le delibere Corecom Abruzzo n. 10/11, n. 30/12 e n. 46/12; Corecom Lazio n. 15/12 e n. 29/12 Corecom Calabria n. 12/11e n. 37/11, Corecom Emilia-Romagna n. 1/11, n. 17/11, n. 38/11 e n. 23/12;

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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;



Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini (NP.2015.1693);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 10 settembre 2015;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

### 1. La posizione dell'istante

In data 28.06.2013, l'istante sig.ra XXX, relativamente alla propria utenza XXX, sottoscriveva con il gestore Wind Telecomunicazioni X (di seguito, Wind) un contratto all inclusive unlimited con telefono incluso Samsung Galaxy SIII Mini al costo di euro 29,00 mensili, con deposito cauzionale di euro 60,00. Lamenta però che l'importo effettivamente addebitato relativamente a tale utenza è sempre stato maggiore. Venivano infatti addebitati euro 42,66 al mese anziché euro 29,00. Analoga situazione la sig.ra XXX riporta relativamente all'utenza XXX per la quale, in data 11.05.2013, sottoscriveva un abbonamento all inclusive unlimited full edition con telefono incluso Black Berry Z10. Anche in questo caso fu versato un deposito cauzionale di euro 192,00 mentre l'importo dei canoni mensili contrattualmente pattuito non fu mai rispettato. In questo caso, addirittura, l'istante lamenta un costo pari al doppio dell'offerta sottoscritta.

Nonostante i regolari pagamenti effettuati da parte istante, a luglio 2013 veniva bloccato il codice IMEI associato all'utenza XXX. Pensando ad un guasto del telefono, la sig.ra XXX provvedeva a portare in assistenza l'apparecchio presso il rivenditore dello stesso. Dopo svariato tempo e numerosi accessi al servizio clienti Wind, l'istante scopriva il blocco del codice IMEI, senza però avere mai avuto da Wind alcuna delucidazione sulle motivazioni. Dopo circa tre mesi di inutilizzo, il codice veniva sbloccato. Durante il periodo di blocco, la sig.ra XXX ha continuato a pagare regolarmente le rate del telefono. A causa dei continui disservizi come sopra descritti, l'istante provvedeva a formalizzare recesso al gestore Wind per entrambe le utenze. A seguito del recesso, Wind provvedeva a recapitare a parte istante la fattura di euro 1.004,29 comprensiva dei costi totali di entrambi i telefoni (euro 249,00 e euro 599,00) senza che vi fossero detratti i costi già sostenuti. Lamentava poi l'istante di essere stata costretta ad acquistare un nuovo telefono per supplire al mancato funzionamento del telefono bloccato e di avere speso euro 129,00. Wind in sede di udienza di definizione, proponeva lo storno del 50% del dovuto.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a) rimborso di quanto pagato in eccesso rispetto a quanto pattuito;
- b) non applicazione di qualsiasi forma di penale o costo per il recesso prima del termine dei 24 mesi in quanto obbligata dai disagi subiti;



- c) rimborso a titolo di risarcimento dei danni subito in seguito al mancato utilizzo dello smatphone, al tempo perso per trovare una soluzione a e alla vera e propria agonia subita nel non avere risposte e considerazione dal negozio, né dal servizio clienti;
- d) rimborso danni per disagi, perdite di tempo, mancato uso del telefono pari ad euro 2.000,00.
- e) rimborso del costo relativo all'acquisto di un nuovo cellulare (euro 129,00);

## 2. La posizione dell'operatore

Wind, regolarmente costituitasi ricostruiva i fatti. In particolare, precisava che in data 24.08.2013 Wind inviava via sms la comunicazione: "Gentile cliente, la nuova modalità di pagamento è Bollettino postale". Ancora, in data 26.08.2013, veniva inviato nuovo sms "Gentile cliente, causa revoca della modalità di pagamento automatico da lei scelta, la preghiamo di contattare il 155 per informazioni". Il 30.08.2015 Wind provvedeva al blocco IMEI per mancata ricezione garanzie. In data 17.09.13 invia nuovo sms con "Gentile cliente, la nuova modalità di pagamento è carta di credito". Prosegue la difesa Wind specificando che in data 24.10.13, la cliente richiede lo sblocco IMEI (International Mobile Equipment Identity) cellulare Samsung che la stessa aveva mandato in assistenza ed il cui riscontro riporta "l'operatore di rete inibisce il traffico voce e dati". Il giorno 7.11.2013, parte istante provvedeva all'invio di una nuova raccomandata con la richiesta di sblocco codice IMEI per cellulare Samsung. Infine, in data 11.11.2013, Wind provvedeva allo sblocco.

Da verifiche effettuate, Wind rilevava che vi era una revoca bancaria della carta di credito e che conseguentemente, erano venute meno le condizioni contrattuali sottoscritte che prevedevano ove vi fosse anche il telefono, di mantenere per 24 mesi lo stesso metodo di pagamento o uno equivalente. Da qui il blocco del codice IMEI per mancanza di garanzie. Infine specificava che l'insoluto era relativo alla fattura n. 7921231151 per il periodo di competenza 11.10.2014- 10.12.2014 contenete le due maxi rate dei cellulari pari ad euro 848,00.

Per quanto concerne i canoni, specificava che il canone era di euro 29,00 a cui era aggiunta la rata del telefono corrispondente a euro 8,00 al mese IVA inclusa. L'ammontare dell'insoluto è di euro 1.004,29.

## 3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.



a) “Rimborso di quanto pagato in eccesso rispetto a quanto pattuito”.

La domanda, relativamente ad entrambe le utenze oggetto di ricorso, deve essere integralmente rigettata nel merito. Parte istante infatti, non adempiendo all’onere probatorio sulla stessa incumbente relativamente alla prova della conclusione del contratto di cui si discute, ha di fatto reso impossibile la prova dei fatti dedotti, nonché i termini e le condizioni del contratto stesso rendendo pertanto impraticabile ogni valutazione in ordine agli accordi contrattuali vigenti fra le parti. Infatti, se non vi è alcun dubbio in merito all’esistenza del legame contrattuale fra le parti, non altrettanto può dirsi in relazione agli accordi che tale contratto prevedeva. Parte istante lamenta un costo mensile effettivo difforme a quanto pattuito, ma non provvede ad allegare né copia delle fatture regolarmente pagate, né gli accordi contrattuali intercorsi fra le parti rendendo, di fatto, impossibile qualsivoglia riconteggio e/o rimborso rispetto a quanto pagato dall’istante. Inoltre, non si rilevano agli atti reclami precedenti al deposito del ricorso innanzi codesto Corecom, relativamente alla fatturazione ricevuta da parte istante. È verosimile supporre che in caso di differenza rispetto ai costi pattuiti, l’istante avrebbe potuto e dovuto azionare dei reclami nei confronti di Wind. Cosa che invece, agli atti, non appare risultare. Pertanto, la richiesta avanzata dall’utente di indennizzo non può trovare accoglimento in quanto generica e priva di riscontri fattivi.

b) “Non applicazione di qualsiasi forma di penale o costo per il recesso prima del termine dei 24 mesi in quanto obbligata dai disagi subiti”.

Nel caso di specie, le doglianze dell’utente in ordine all’indebita sospensione del servizio e penale per il recesso anticipato, sulle linee ad essa intestate meritano accoglimento relativamente alla sola utenza XXX. Per quanto invece concerne l’utenza XXX la domanda non può accoglimento. In questo caso infatti, dalla documentazione depositata agli atti, non è emerso alcun blocco o sospensione ad opera del gestore. In base all’articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni. Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute a interventi tecnici di manutenzione e riparazione (la cui legittimità è peraltro subordinata all’adempimento di una serie di oneri preventivi in capo all’operatore) e i casi tassativamente indicati dall’articolo 5 del regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti (allegato A, delibera Agcom n. 173/07/CONS), ovvero sia le ipotesi di frode, ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti, rispetto ai quali però incombe comunque in capo all’operatore un preciso onere di informativa e preavviso, il cui mancato rispetto rende illegittima l’interruzione del servizio. (Cfr. Corecom Abruzzo Delibera n. 10/11 e Corecom Lazio Delibera n. 29/12).



Ancora, secondo quanto chiarito dalla Corte di Cassazione (sent. n. 23304/2007), la società che eroga il servizio telefonico, prima di procedere al distacco della linea, deve svolgere gli opportuni accertamenti in ordine alle circostanze che hanno impedito il pagamento mediante le modalità prescelte dall'utente (nel caso di specie, addebito su carta di credito), non risultando sufficiente, di contro, la mera comunicazione all'utente del mancato pagamento della bolletta. Infatti l'unica attività cui l'utente è tenuto è il pagamento della bolletta. Pertanto l'operatore deve verificare le circostanze che impediscano l'effettuazione del pagamento, prima di procedere al distacco della linea. Viceversa, la decisione di procedere al distacco della linea senza preventivamente eseguire i dovuti accertamenti in ordine alle modalità di pagamento, viola il principio di correttezza ex articolo 1175 c.c., nonché della buona fede nell'esecuzione del contratto, ex articolo 1375 c.c.

Questo in generale. Se consideriamo che l'utente al momento della sospensione della linea non era neppure moroso, l'attenzione da parte del gestore dovrebbe essere di gran lunga superiore a quanto già ordinariamente richiesto a tutela degli utenti. Inoltre, bisogna sottolineare come la domiciliazione su carta di credito non può essere intesa sine die: l'utente ha sempre diritto di scegliere la modalità con cui intende pagare il servizio (cfr. Corecom Calabria Delibera n. 37/11).

In ogni caso, quando si tratta di sospensione del servizio, l'operatore è tenuto a inviare all'utente una comunicazione di preavviso della sospensione, in mancanza del quale la sospensione deve ritenersi illegittima. Nel caso di specie, non c'è prova che l'operatore abbia inviato detta comunicazione, pertanto la sospensione deve considerarsi illegittima, e deve conseguentemente riconoscersi il diritto dell'utente all'indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio. (Cfr. Delibera Agcom n. 92/10/CIR) e allo storno di tutte le fatture emesse successivamente all'illegittima disattivazione del servizio (cfr. Delibera Agcom n. 117/10/CIR).

L'operatore non ha mai chiarito all'istante le ragioni che hanno determinato l'interruzione del servizio né ha dimostrato di aver preavvisato il cliente. Gli unici sms che Wind dichiara di avere inviato richiedevano solo un contatto con l'utente mentre non vi era preavviso di sospensione. In assenza, dunque, di qualsiasi elemento probatorio, la sospensione deve ritenersi illegittima, nonché idonea a configurare una responsabilità in capo all'operatore in violazione degli obblighi contrattualmente assunti.

Ne consegue che, essendo illegittima la sospensione applicata da Wind, le fatture emesse dovranno essere così ricalcolate: storno dal giorno 30 agosto 2013 al giorno 11 novembre 2013 (periodo di blocco del codice IMEI), ricalcolo delle restanti fatture senza applicazione delle penali conteggiate, in particolare, dovranno essere ricalcolati i costi delle apparecchiature telefoniche alla luce di quanto già versato a titolo di caparra e delle mensilità già regolarmente corrisposte da parte istante.



c-d) “Rimborso a titolo di risarcimento dei danni subito in seguito al mancato utilizzo della smatphone, al tempo perso per trovare una soluzione a e alla vera e propria agonia subita nel non avere risposte e considerazione dal negozio, ne dal servizio clienti” e “Rimborso danni per disagi, perdite di tempo, mancato uso del telefono pari ad euro 2.000,00”.

Le richieste di cui ai punti c) e d) si ritiene possano essere trattate congiuntamente.

Ai sensi dell’articolo 19, comma 4, della delibera Agcom n. 173/07/CONS, le richieste che possono essere esaminate dall’Autorità sono *ope legis* limitate, in fatto di indennizzi, a quanto previsto “dal contratto, dalle carte dei servizi nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità”. Il principio di tutela del contraente più debole deve pertanto condurre alla rettifica delle istanze inesatte, con la conseguenza che le domande di risarcimento danni devono essere qualificate come domande di indennizzo contrattuale. Quindi, se nell’istanza è formulata una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e del conseguente diritto all’indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte (cfr. delibera Agcom n. 529/09/CONS, delibera Calabria n. 12/11, delibera Lazio n. 15/12, determina Emilia-Romagna n. 1/11 determinazioni Abruzzo n. 30/12 e n. 46/12).

La sospensione dell’utenza XXX è da ritenersi illegittima, per le ragioni sopra precisate. Pertanto, la società Wind è tenuta a liquidare un equo e congruo indennizzo, secondo i parametri stabiliti dal Regolamento adottato con delibera n. 73/11/CONS (art. 4, co. 1 All. A Delibera 73/11/CONS) relativamente alla sospensione del servizio subita dal giorno 30 agosto 2013 al giorno 11 novembre 2013 (come da schermate depositate da Wind). L’indennizzo dovrà essere di euro 555,00, trattasi infatti 74 giorni per un totale di euro 7,50 al giorno (74 x 7,50= euro 555,00).

Per quanto invece concerne l’utenza XXX la domanda non può accoglimento. In questo caso infatti, dalla documentazione depositata agli atti, non è emerso alcun blocco o sospensione ad opera del gestore e la sig.ra XXX ha potuto sempre usufruirne. Il recesso ad opera di parte istante pertanto, può considerarsi a tutti gli effetti un recesso anticipato. Peraltro, è bene sottolineare che del recesso per entrambe le linee telefoniche non è stata depositata agli atti da parte istante alcuna prova documentale. Si ritiene che lo stesso sia intervenuto in data 23 novembre 2014 come da dettaglio della fattura n. 7921231151.

e) “Rimborso del costo relativo all’acquisto di un nuovo cellulare pari ad euro 129,00”;



La richiesta riguarda il rimborso dell'importo pagato pari ad euro 129,00 per acquisto di un telefono effettuato dall'istante a seguito del blocco del codice IMEI ad opera di Wind. Detta richiesta non può essere accolta per due ordini di motivi.

In primo luogo perché la richiesta esula dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione. Al riguardo occorre richiamare quanto previsto dall'articolo 19, comma 4, della delibera Agcom n. 173/07/CONS ai sensi del quale "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". Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla delibera Agcom n. 529/09/CONS, delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato all'esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso (o allo storno) di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi.

Secondo, la richiesta è stata formulata dall'istante solo nel formulario GU14 e non già anche nel formulario UG introduttivo del procedimento di conciliazione: come da giurisprudenza costante dell'Agcom e di questo Comitato (cfr. delibere Corecom Emilia-Romagna n. 17/11 e 38/11), è da ritenere inammissibile la domanda di indennizzo che non sia stata preventivamente formulata in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione, in ossequio a quanto disposto dall'articolo 14 del Regolamento. E' opportuno precisare che, in ottemperanza a quanto disposto dal punto III.1.2 delle Linee Guida di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui la necessaria identità dell'oggetto delle richieste svolte in fase conciliativa e di definizione ex art. 14 del Regolamento non deve portare a richiedere l'assoluta identità formale delle domande, ma soltanto che "la questione in discussione sia la medesima" - avendo quindi riguardo anche alla esposizione fattuale ai fini della qualificazione dell'istanza - nel caso di specie nel formulario UG la questione non era oggetto di specifica trattazione (cfr. Delibera Emilia-Romagna n. 23/12).

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti della società Wind per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Telecomunicazioni X, relativamente alla sola utenza XXX è tenuta allo storno delle fatture emesse per il periodo che va dal giorno 30 agosto 2013 al giorno 11 novembre 2013 (periodo di blocco del codice IMEI) e al ricalcolo delle restanti fatture senza



8

applicazione delle penali conteggiate, in particolare, dovranno essere ricalcolati i costi dell'apparecchiatura telefonica Samsung Galaxy SIII mini alla luce di quanto già versato a titolo di caparra e delle mensilità già regolarmente corrisposte da parte istante.

3. La società Wind Telecomunicazioni X è tenuta inoltre a pagare in favore dell'istante, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - I. euro 555,00 (cinquecentocinquantacinque/00) a titolo di indennizzo per la sospensione dell'utenza XXX per 74 giorni complessivi di interruzione del servizio;
4. La società Wind Telecomunicazioni X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 provvedimento 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 del Corecom e dell'Autorità.

Il Segretario  
Dott.ssa Primarosa Fini

La Presidente  
Prof.ssa Giovanna Cosenza

