

DELIBERA N. 45/2020

**XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/120893/2019)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 19/03/2020;

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma ConciliaWeb*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”;

VISTA la delibera 353/19/CONS, recante “*Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.);

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l'istanza di XXX del 10/05/2019 acquisita con protocollo n. 0200677 del 10/05/2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 19/03/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta il seguente problema nei confronti di Wind Tre X (di seguito Wind), dichiarando, nell'istanza introduttiva del procedimento (depositata in data 10/05/2019; l'udienza di conciliazione si è svolta in data 07/05/2019), quanto segue. In data 15/05/2018, a seguito di comunicazione, da parte di Wind Tre, di modifica unilaterale delle condizioni generali del suo contratto, si recava presso un punto vendita Wind per effettuare comunicazione di recesso contrattuale. Essendo associato all'abbonamento telefonico un contratto per l'acquisto rateizzato di un telefono, decideva di continuare il pagamento rateale con addebito su carta di credito. Il modulo di recesso, in data 22/05/2018, veniva anche spedito mediante raccomandata a/r. Nonostante quanto sopra, in data 11/06/2018 Wind addebitava l'importo di € 760,00 sulla sua carta di credito, oltre, in pari data, all'importo della rata mensile del telefono, pari ad € 10,00. Il suddetto addebito comprendeva la maxirata per l'acquisto del terminale e addebiti a titolo di penali per recesso anticipato. Ritiene che Wind non abbia rispettato la sua volontà, e cioè di continuare a pagare il terminale a rate; considerato che il recesso è avvenuto a seguito di modifica unilaterale del contratto, contesta inoltre ogni addebito per recesso anticipato. Tutto ciò premesso, l'istante è a richiedere: 1) rimborso dell'importo di € 760,00; 2) riattivazione del pagamento rateale del telefono, come richiesto; 3) Indennizzo per mancata risposta al reclamo; 4) Indennizzo per i disagi cagionati.

2. La posizione dell'operatore

Wind, con memoria in data 27/06/2019, in relazione alla vicenda in esame, eccepisce quanto segue. In data 03/02/2016, a seguito di richiesta dell'istante, veniva attivata la numerazione 333XXXX859 e consegnato un cellulare, associato alla sim, con pagamento rateizzato dello stesso (documentazione contrattuale allegata). In data

24/05/2018 perveniva richiesta dell'utente di mantenere la rateizzazione di pagamento del terminale (allegata richiesta + prova di effettivo ricevimento), pur a seguito di portabilità verso altro gestore. In data 30/05/2018 la numerazione in parola veniva disattivata ed il 16/06/2018 veniva ripristinata la richiesta rateizzazione (allegata schermata). Si precisa inoltre che, conformemente a quanto indicato nelle Condizioni di contratto sottoscritte e accettate dall'istante, il cliente è tenuto al pagamento delle rate del terminale. Nel contratto, infatti, veniva stabilito che "... Il Cliente acquista il terminale sopra indicato da Wind per un importo pari a 829,90 euro e si impegna a pagare il suddetto terminale in una rata iniziale di 99,90 euro, 30 rate di importo pari a 10,00 euro ed una rata finale di 430,00 euro...". Si evidenzia anche che l'allegato "Telefono incluso" delle Condizioni generali di contratto, all'art 4 rubricato "Obblighi del Cliente", statuisce altresì che: "Il Cliente si impegna, fino alla data di pagamento dell'ultima rata, a: mantenere la Carta SIM Ricaricabile attiva; non recedere dall'Abbonamento..., mantenere la titolarità della Carta Sim Ricaricabile e dell'Abbonamento.... In caso di inadempimento a quanto sopra o in caso di mancato pagamento per due mesi consecutivi del costo di una delle offerte prepagate compatibili con l'offerta Telefono Incluso, il Cliente sarà tenuto al pagamento, in un'unica soluzione, di tutte le restanti rate mensili dovute, inclusa l'eventuale rata finale...". Si precisa che il cliente, nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto per l'attivazione del telefono incluso, ha dunque dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente anche le clausole delle "Condizioni generali di contratto" e tutti gli Allegati. Si segnala poi che, in virtù della richiesta dell'istante, Wind, comunque, provvedeva regolarmente al ripristino della rateizzazione di pagamento del terminale. Infine, relativamente alla mancata risposta al reclamo, pervenuto in data 12/07/2018 e relativo all'addebito della rata finale di €760, si chiarisce che l'istante veniva contattato, che venivano fornite informazioni al riguardo e che, a mezzo mail in data 01/08/2018 (allegata), veniva anche inviata regolare risposta.

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. La richiesta di cui al punto 1) può essere accolta. L'istante lamenta di avere ricevuto, a seguito di recesso in ragione di modifiche contrattuali introdotte unilateralmente dall'operatore, maxi-rata ammontante ad euro 760,00 e comprensiva di tutte le restanti rate mensili dovute per l'acquisto del telefono, ivi compresa quella finale, oltretutto di penali per recesso anticipato. Ebbene, rispetto alle rate addebitate a titolo di acquisto del terminale, nulla quaestio: Wind stesso, come si dirà (v. punto 2)), riconosce in memoria di avere già accolto, in data 16/06/2018, la richiesta dell'istante di pagamento rateizzato; è tenuto dunque alla restituzione dell'importo a tal titolo richiesto, che l'istante provvederà a corrispondere secondo il piano rateale concordato. Rispetto alle penali applicate per recesso anticipato, premettendo che, al caso in esame, non sono applicabili, *ratione temporis*, le nuove Linee guida approvate con delibera Agcom 487/18/CONS del 16/10/2018, anch'esse devono essere rimborsate. Infatti, alla luce del disposto di cui all'art. 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche (ai sensi del quale "Il contraente, qualora non accetti le modifiche delle condizioni contrattuali da parte delle imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, ha diritto di recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione. Le modifiche sono comunicate al contraente con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, e contengono le informazioni complete circa l'esercizio del diritto di recesso. L'Autorità può specificare la forma di tali comunicazioni") e così come

recentemente precisato anche da Agcom, in caso di recesso a seguito di modifiche unilaterali al contratto telefonico, l'operatore non può applicare al cliente nessuna penale per recesso anticipato. In altri termini, i clienti che non vogliono sottostare a questi aumenti possono richiedere il recesso dal contratto e cambiare operatore senza addebito di penali e costi accessori, che, per le ragioni suesposte, non sono dovuti. Ebbene, nella fattispecie in esame, l'istante inoltra a Wind richiesta di recesso (prodotta in atti) in ragione di modifiche contrattuali introdotte unilateralmente dall'operatore, circostanza, quest'ultima, ben evidenziata nella suddetta comunicazione a Wind, la quale infatti reca preciso riferimento alla fattispecie di cui all'art. 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche. L'operatore, per contro, non eccepisce alcunchè (neppure in memoria, nella quale non si fa a tale circostanza alcun cenno), non risultando, pertanto, avere assolto all'onere probatorio sul medesimo incombente ex art. 2697, comma 1, cod. civ. Per tali ragioni, si ribadisce l'accoglibilità della richiesta di rimborso delle penali. La richiesta di cui al punto 2) può essere accolta. Del resto, Wind stesso, in memoria, assicura di avere già provveduto, in data 16/06/2018, a ripristinare la rateizzazione di cui si discute, affermazione cui l'istante non ha replicato alcunchè. La richiesta di cui al punto 3) non può essere accolta. Wind allega riscontro scritto, fornito nel rispetto dei termini previsti (45 gg.), al reclamo inoltrato dall'istante (peraltro dal medesimo non allegato), nel quale evidenzia, tra l'altro, di avere già, tramite il Servizio Clienti 155, fornito i chiarimenti del caso in ordine a quanto lamentato, affermazione, quest'ultima, mai contestata dall'istante. Alla luce della documentazione in atti, l'avvenuto riscontro, da parte di Wind, al reclamo inoltrato resta dunque provato, pertanto all'istante non può essere riconosciuto il richiesto indennizzo. La richiesta di cui al punto 4) non può essere accolta, trattandosi, nella sostanza, di richiesta di risarcimento danni, come tale estranea ai poteri di cognizione di questo Corecom.

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.
2. Wind Tre X è tenuto ad effettuare il rimborso, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, di quanto pagato dall'istante, in unica soluzione, a titolo di restanti rate mensili per l'acquisto del telefono, ivi compresa quella finale, nonchè di penali per recesso anticipato.
3. Wind Tre X, qualora già non vi avesse provveduto, è tenuto a procedere alla riattivazione del pagamento rateale del telefono, come espressamente richiesto dall'istante.
4. Wind Tre X è tenuto, infine, 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 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.

Bologna, 19/03/2020

Firmato

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi