

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

TITOLO	2015.1.10.4
	2018.1.10.21.61
LEGISLATURA	X

Il giorno 24 ottobre 2019 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

STEFANO CUPPI	Presidente
ALFONSO UMBERTO CALABRESE	Vicepresidente
STEFANO CAVEDAGNA	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa Rita Filippini.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / WIND TRE X



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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 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 Agcom n. 115/18/CONS del 1° marzo 2018, recante "*Diffida alla società Wind Tre X a eliminare gli effetti dell'illegittima anticipazione della decorrenza delle fatture emesse successivamente al termine di cui all'articolo 2, comma 3, della delibera n. 121/17/CONS e revoca in parte qua della delibera n. 497/17/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 dalla delibera n. 296/18/CONS e, da ultimo, dalla delibera 353/19/CONS;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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)

Visto il dispositivo di sentenza n. 4913/2019 del 4 luglio 2019 con cui il Consiglio di Stato ha respinto in fase di appello il ricorso presentato dall'operatore Wind Tre X avverso la predetta delibera;

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 la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le Comunicazioni" sottoscritta in data 28 dicembre 2017 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, dal Presidente della Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per comunicazioni Emilia - Romagna"

Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini (NP.2019. 2348);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 24 ottobre 2019;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

## **1. La posizione dell'istante**

A seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 09.01.2018, l'utente ha presentato istanza di definizione in data 05.03.2018 (Prot. AL.2018.15264) lamentando alcuni problemi di fatturazione da parte della Società Wind Tre X che per brevità, nel prosieguo del presente atto, verrà denominata Wind. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante scriveva che in merito alla delibera 121/17/CONS, presentava reclamo/diffida con richiesta di rimborso di quanto versato illegittimamente ed in più su ogni bolletta telefonica a 28 giorni inviata dal gestore dal 07.04.2017 ad oggi. Il gestore continuava ad inviare fatture a 28 giorni nonostante le stesse fossero illegittime a seguito delle normative emanate in materia.

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



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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)

- a) Il rimborso di quanto pagato in più da calcolarsi nel seguente modo: canone mensile pari ad euro 24,95 diviso 365 e moltiplicato per il numero di giorni a partire dal 22 giugno 2017, data di applicazione della delibera;
- b) Rimborso spese forfettarie di euro 150 per l'impegno sottratto alla propria attività per partecipare alle udienze di conciliazione e definizione e per l'atteggiamento di chiusura dell'operatore in fase di conciliazione malgrado a quella data vi fosse la legge che stabiliva la fatturazione mensile.

## 2. La posizione dell'operatore

Wind scrive che da verifiche svolte emergeva che nella fattura W1706247575 era presente la comunicazione di modifica delle condizioni generali di contratto di cui riporta il testo: "*Gentile Cliente La informiamo che a seguito dell'evoluzione di mercato e per esigenze di armonizzazione con altri servizi Wind, ai sensi e per gli effetti delle Condizioni Generali di Contratto, dal mese di settembre 2016 i canoni e i contenuti delle offerte in abbonamento Wind Infostrada si rinnoveranno ogni 4 settimane invece che mensilmente. Pertanto, il conto telefonico sarà emesso ogni 8 settimane invece che bimestralmente. Per esigenze tecniche il primo conto telefonico potrà avere una durata inferiore. Le ricordiamo che, come previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche qualora non accetti la variazione sopra indicata, potrà esercitare il diritto di recesso dai servizi WIND Infostrada o passare ad altro operatore senza penali né costi di disattivazione entro il 31 agosto 2016, dandocene comunicazione con lettera raccomandata A.R. al seguente indirizzo: WIND Telecomunicazioni SpA — Servizio Disdette — Casella Postale 14155 - Ufficio Postale Milano 65 - 20152 Milano. Qualora decida di recedere e alla linea interessata dalla presente proposta di modifica sia associato un contratto per l'acquisto rateizzato di un prodotto (telefono, Tablet etc.) in corso di vigenza, le rate residue contrattualmente previste saranno addebitate in un'unica soluzione*".

Precisa che successivamente in data 24/01/2018 veniva emessa fattura W1801662885 con modifica delle condizioni generali di contratto. Il cliente veniva informato che, a decorrere dal 5 aprile 2018, il costo delle offerte/opzioni relative ai servizi veniva addebitato su base mensile e la fatturazione sarebbe avvenuta con cadenza bimestrale. Prosegue specificando che ai sensi e per gli effetti dell'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il gestore



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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)

telefonico ha senz'altro la facoltà di modificare le condizioni contrattuali: *“Gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni”*. In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 Codice civile ed al 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), 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, mentre può limitarsi ad allegare l'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. Nel caso specifico, quindi, incombeva all'operatore l'onere di provare di aver adeguatamente preavvisato l'utente della effettuazione della rimodulazione tariffaria, dei suoi reali contenuti e della possibilità di recedere dal contratto ai sensi dell'art. 70 comma 4 Codice delle Comunicazioni.

Ritiene pertanto, sotto questo profilo, che la condotta dell'operatore sia stata assolutamente conforme agli obblighi normativi previsti e che, a fronte di tale adempimento, nulla possa essere imputato alla convenuta che consentiva chiaramente, con la comunicazione inviata, all'utente di recedere dal contratto senza alcun costo non ledendo, di fatto, alcun diritto. L'istante non avrebbe esercitato alcun diritto di recesso e la sim sarebbe tuttora attiva e funzionante su rete wind. Ricorda quindi la delibera 276/13/CONS, “Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, con la quale l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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)

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.

Sottolinea inoltre che Wind, come qualsiasi altro operatore, può variare le proprie condizioni generali di contratto e i piani tariffari e che tale comportamento non può in alcun modo costituire una pratica commerciale scorretta e aggressiva.

Ritiene di poter, pacificamente, affermare che la convenuta informando adeguatamente il cliente, mediante comunicazione in fattura, ha adempiuto all'onere informativo su di essa incombente. Wind Tre Spa ritiene non sussistano i presupposti per riconoscere la fondatezza del reclamo sotteso alla procedura conciliativa presentata dal cliente, avente come oggetto la rimodulazione della fatturazione da 30 a 28 giorni. Nessuna violazione può quindi essere addebitata alla Società, la quale si è attivamente adoperata per adottare tutte le misure necessarie all'adeguamento normativamente previsto dal D.L. n. 148 del 2017, convertito con legge n. 172 del 2017.

L'operatore conclude chiedendo il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto.

### **3. Motivazione della decisione**

Le richieste formulate dalla parte trovano parziale accoglimento come di seguito precisato.

La richiesta di cui al punto a) relativa al rimborso di quanto pagato in più trova accoglimento seppure nei termini che seguono.

Wind è tenuta alla restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il criterio dei così detti "giorni erosi" secondo le modalità stabilite dalla delibera n. 115/18/CONS definitivamente confermata dal Consiglio di Stato.

La richiesta di cui al punto b) relativa alla richiesta di rimborso spese forfettarie di euro 150, è accoglibile, sia pure a titolo di riconoscimento spese di procedura e non già di risarcimento danni e, dunque, rimodulata sotto il profilo del *quantum debeat*. Si ritiene di liquidare in favore della parte istante, l'importo forfettario di euro 50,00 (cento/00), a titolo, per l'appunto, di spese di procedura.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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)

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

delibera quanto segue

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 a pagare, in favore dell'istante, la somma di euro 50,00 (cento/00) per le spese di procedura.
3. Wind Tre X è tenuta alla restituzione dei "giorni erosi" nel periodo dal 23 giugno 2017 al 4 aprile 2018 con riferimento all'utenza fissa 0541.XXX895, secondo le modalità già stabilite dalla delibera 115/18/CONS. La Società deve quindi provvedere a detta restituzione nel primo ciclo di fatturazione successivo alla notificazione del presente atto.
4. Wind Tre X è tenuto 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.

*Firmato digitalmente*

Il Segretario

Dott.ssa Rita Filippini

*Firmato digitalmente*

La Presidente

Dott. Stefano Cuppi



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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)