

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

TITOLO	2015.1.10.4
	2017.1.10.21.569
LEGISLATURA	X

Il giorno 27 novembre 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 - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB 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 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 - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB 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 Assemblies 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.2019.2346);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 27 novembre 2019;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 23/11/2017, l'utente ha presentato istanza di definizione in data 24/11/2017 (Prot. AL.2017.61434) 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 ha dichiarato quanto segue:

- In data 22.08.2017 inviava reclamo in quanto Wind non aveva adempiuto a quanto previsto dalla delibera Agcom n. 121/17/CONS che obbliga la fatturazione su base mensile e non sulla base di quattro settimane.

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 - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB 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

Da verifiche effettuate emergeva che in data 22/08/17 il cliente inviava PEC per contestare fatturazione a 28 giorni (Fattura W1713471959 e a seguire), facendo riferimento alla Delibera 121/17/CONS) gestito comunicando per iscritto la correttezza degli importi fatturati.

Wind rigettava il reclamo in quanto il cliente aveva ricevuto informativa su modifica delle condizioni del contratto Wind Infostrada sulla fattura 7311387722 con facoltà di esercitare il diritto di recesso dai servizi Wind o passare ad altro operatore senza penali né costi di disattivazione entro il 31 agosto 2017.

La domanda attorea pertanto, non merita accoglimento in quanto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il gestore telefonico ha senz'altro la facoltà di modificare le condizioni contrattuali e gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali che devono essere comunicate con adeguato preavviso, non inferiore a un mese.

Prosegue precisando che, 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



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

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto 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. Sotto questo profilo, ritiene che la propria condotta sia stata conforme agli obblighi normativi previsti e, a fronte di tale adempimento, nulla può essere imputato.

Richiama quindi la delibera 276/13/CON5, "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", in cui 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.

Ritiene che Wind, come qualsiasi altro operatore possa 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.

L'operatore conclude quindi 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 debeatur*. 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 - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB 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 0521.XXX191, 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 - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom