

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

TITOLO	2020.1.10.4.1.
	2018.1.10.21.76
LEGISLATURA	XI

Il giorno 19 marzo 2020 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



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 n. 252/16/CONS, del 16 giugno 2016, recante "*Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell'offerta dei servizi di comunicazione elettronica*", come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS;

VISTA la delibera 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*";



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 avverso la predetta delibera;

Vista la Determina Direttoriale Agcom 20/19/DTC;

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.2020.557);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 19 marzo 2020;

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 26.01.2018 (Prot. AL.2018.6978 del 29.01.2018) 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:



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

- da un contratto mensile che aveva, si è ritrovato a pagare ogni 28 giorni. Inoltre, in seguito riscontrava un aumento di tariffa per avere ricevuto ulteriori giga di traffico che però non aveva richiesto.

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

- a) di pagare, come inizialmente previsto, la tariffa ogni 30 gg e, eventualmente fosse previsto, un rimborso adeguato.

2. La posizione dell'operatore

Wind con memoria (prot. AL.2018.29021 del 09.05.2018), rilevava che da verifiche svolte emergeva che dal 19.06.17 l'opzione All Inclusive Gold veniva ampliata con 5 GB in più ed un aumento di euro 1,50 e che il cliente veniva informato tramite sms informativo. In data 25.07.2017 c'è stato il primo addebito di euro 7,50, invece di euro 6,00. In data 02.03.18 veniva inoltrato al cliente sms di modifica condizioni contrattuali con cui veniva comunicato che dal 03.04.2018, le opzioni si rinnovavano mensilmente. E, pertanto, il costo nominale della All Inclusive Gold veniva adeguato alla nuova durata e incrementato dell'8,6% senza variazione della spesa annuale. Veniva inoltre indicata la possibilità da parte dell'istante di formulare il recesso da contratto o passaggio altro operatore senza costi entro il 02.04.2018. In data 24.04.2018 il cliente riceveva nuovo sms "Gentile Cliente ti ricordiamo che le offerte si rinnovano su base mensile. Ti informiamo inoltre che, dal prossimo rinnovo la variazione del costo nominale passerà dal +8,6%, precedentemente comunicato ed eventualmente già applicato, al +8,3% con conseguente diminuzione della spesa annuale. Ti abbiamo appena riaccreditato sul credito telefonico la differenza relativa al rinnovo precedente". 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



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

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. 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 devono essere rigettate, come di seguito precisato. Preliminarmente è opportuno rilevare che per quanto riguarda il tema della fatturazione a 28 giorni, il Consiglio di Stato con sentenza n. 4913/2019 del 4 luglio 2019 ha definitivamente confermato quanto già stabilito dalla delibera n. 115/18/CONS in cui veniva rilevato nei confronti della Società Wind Tre il mancato rispetto delle disposizioni introdotte dalla delibera n. 121/17/CONS in materia di rinnovo delle offerte e cadenza della fatturazione. In particolare, si constataba che le offerte di telefonia fissa, incluse quelle convergenti, presentavano una



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

cadenza di rinnovo e una periodicità della fatturazione diversa dalla base mensile e pertanto si stabiliva la restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti “giorni erosi”. Infatti, l’art. 1 della sopra citata delibera n. 121/17/CONS, aveva apportato modifiche all’articolo 3 della delibera n. 252/16/CONS *“Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell’offerta dei servizi di comunicazione elettronica”* con l’aggiunta del comma 10 in cui è precisato che *“Per la telefonia fissa la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione deve essere su base mensile o suoi multipli. Per la telefonia mobile la cadenza non può essere inferiore a quattro settimane. In caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, prevale la cadenza relativa a quest’ultima”*. Su quest’ultimo aspetto si precisa che è detta convergente un’offerta che unisce all’offerta voce e ADSL anche l’offerta mobile. Nel caso in esame, però, non risulta documentazione attestante la sussistenza di una offerta unica di tipo convergente, sottoscritta dall’utente, che integri entrambe le tipologie di servizi (fisso e mobile). Sul punto, inoltre, è opportuno rilevare che l’istante a supporto della propria domanda non ha depositato le fatture oggetto di contestazione, non ha indicato il periodo interessato dall’errata fatturazione, né ha fornito indicazioni circa la proposta contrattuale sottoscritta, non adempiendo, quindi al proprio onere probatorio che seppure in minima parte è su di lui incombente. Pertanto, considerato che per la telefonia mobile l’obbligo di cadenza della fatturazione su base mensile è stato introdotto dalla legge n. 172 del 4 dicembre 2017, soltanto a decorrere dal 5 aprile 2018, le richieste di storno degli addebiti precedenti a tale data non possono essere accolte, (cfr. Determina Direttoriale Agcom 20/19/DTC). Alla luce di ciò, la domanda avanzata dall’istante deve essere rigettata.

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. Rigetta l’istanza di XXX nei confronti di Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.



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

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

Il 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