

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

TITOLO	2015.1.10.4.1
	2017.1.10.21.162
LEGISLATURA	X

Il giorno 31 maggio 2018 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 RITA FILIPPINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / WIND TRE X (GIÀ WIND TELECOMUNICAZIONI X)



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

e-mail 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 n. 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"*;

Viste le delibere Agcom n. 10/10/CIR e n. 514/16/CONS;

Viste le delibere Corecom Lombardia n. 7/12 e Corecom Emilia-Romagna nn. 15/10, 1/11, 8/11, 4/12, 7/17 e 28/17;

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 regionale per le Comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017 dal Presidente della Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente della Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per le comunicazioni Emilia-Romagna;

Visti gli atti del procedimento;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini (NP.2018.1297);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 31 maggio 2018;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato una fatturazione non giustificata e un traffico non riconosciuto nei confronti della società Wind Tre X (già Wind Telecomunicazioni X - di seguito Wind).

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- che in data 23.09.2014 l'istante sottoscriveva un contratto per il servizio di linea fissa sul numero primario XXX175 *"borchia ISDN mono numero"* su cui era appoggiata la Adsl illimitata;
- che la controversia nasce dal fatto che il tecnico inviato da Wind presso l'ufficio per disattivare il servizio di Telecom e attivare quello Wind con i numeri XXX175 che è *"borchia ISDN mono numero"*, su cui è appoggiava la Adsl illimitata e la linea analogica con numero XXX369 adibita a fax oltre alla portabilità di queste due linee già esistenti, doveva attivare la nuova linea analogica con il numero da attribuire da Wind;
- aggiunge che il tecnico ha commesso l'errore di attivare il servizio Adsl a pagamento sul nuovo numero e non sul "primario" XXX175 come invece concordato;
- che l'istante si è reso conto dell'errore solo con la prima fattura a fine gennaio 2015, contestata con raccomandata del 16.02.2015;
- che successivamente a diversi tentativi di contatto con il Call Center per chiarire la situazione, l'istante veniva contattato dal Servizio recupero del credito ai primi giorni di marzo 2016, con il quale trovava un accordo il 20.04.2016 secondo il quale l'istante avrebbe pagato i canoni bimestrali normalmente stabiliti per Euro 796,10 Euro IVA compresa e avrebbe dovuto ricevere nota di credito per Euro 7.318,00;
- che quindi sulla base di tale accordo l'istante effettuava il pagamento e inviava distinta al Servizio recupero crediti;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

- che nonostante tale accordo, veniva contattato per il pagamento dei residui 7.318,00 Euro dal Call center di Wind;
- aggiunge inoltre di aver cambiato operatore telefonico in data 21.04.2015 e che per quel che riguarda il numero mobile XXX358 non gli appartiene e non è mai stato in uso all'azienda e quindi disconosce le fatture relative.

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

- a) l'annullamento delle fatture nn. 2015T0000777221 del 20.01.2016 di Euro 2.409,50 - 2015T000253872 del 21.03.2015 di Euro 3.458,49 - 2015T000424674 del 20.05.2015 di Euro 2.102,55;
- b) il bonifico di Euro 796,10 a saldo delle fatture nn. 2016T000065476 del 19.01.2016 Euro 126,64, 2016T000228024 del 19.03.2016 Euro 126,64, 2016T000392081 del 18.05.2016 Euro 126,64, trattativa tra Ufficio Gestione Crediti Wind;
- c) l'indennizzo per danni subiti quantificato in Euro 11,00 al giorno dal 23.09.2014 al 21.04.2015 per 210 giorni – durata del contratto, per un totale di Euro 2.310,00 e costi per gestione pratica e assistenza a Cesena in videoconferenza del 15.02.2017 per Euro 130,00, per un totale complessivo di Euro 2.440,00.

2. La posizione dell'operatore

La società, pur regolarmente convocata non depositava documentazione.

3. Motivazione della decisione

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

A) Le domande a) relativa alla richiesta di annullamento delle fatture nn. 2015T0000777221 del 20.01.2016 di Euro 2.409,50 - 2015T000253872 del 21.03.2015 di Euro 3.458,49 - 2015T000424674 del 20.05.2015 di Euro 2.102,55 e b) relativamente al bonifico di Euro 796,10, vengono trattate congiuntamente e parzialmente accolte. Preliminarmente va dato atto al ricorrente che ha ottemperato in modo completo alla deduzione dei fatti contestati, producendo



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

il contratto sottoscritto, le fatture contestate, i reclami avanzati sin dalla prima fatturazione (reclamo del 16.02.2015, del 24.06.2015, del 27.11.2015 e del 22.04.2016) sull'applicazione delle clausole contrattuali. Va altresì rilevato che l'operatore non ha dedotto nulla sui punti contestati anche se emergono in atti le risposte ai reclami datate 25.06.2015 e 20.12.2015 del tutto generiche, in quanto affermano esclusivamente che l'operato e la fatturazione di Wind sono corretti, senza addentrarsi nel merito delle contestazioni mosse. È orientamento consolidato che le parti di uno stipulando (e, poi, stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza. Inoltre, si deve evidenziare che il gestore di comunicazioni elettroniche risponde, ai sensi dell'articolo 1228 c.c. e ad ogni effetto di legge, dell'operato di coloro i quali agiscono in nome e per conto dello stesso operatore.

Si evidenzia inoltre che l'operatore ha omissso il deposito di qualsivoglia memoria e/o documento in grado di documentare il rapporto contrattuale de quo, e non ha dato prova di non aver ricevuto la richiesta inviata. Secondo quanto disposto dalle Linee Guida Agcom al punto III.4.2 in relazione all'onere della prova, nella procedura di definizione delle controversie tra utenti ed operatori di telecomunicazioni, devono applicarsi le regole ordinarie sulla ripartizione fra le parti previste dal Codice civile. In particolare, in assenza di qualsivoglia allegazione da parte dell'operatore deve applicarsi il principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., laddove è previsto che "il giudice deve porre a fondamento della decisione [...] i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita" e di cui sia l'Autorità che i Corecom fanno costante applicazione (si vedano ex multis le delibere Corecom Lombardia n. 7/12 e Corecom Emilia-Romagna nn. 15/10, 1/11, 8/11, 4/12 e 7/17) chiarendo a questo proposito che "qualora l'operatore ometta di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni e alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie di cui all'articolo 1218 c.c.". Nel caso di specie, all'esito dell'istruttoria, Wind



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

non ha depositato nulla a supporto della fatturazione emessa né ha eccepito le richieste dell'istante. (Ex multis delibera Corecom Emilia-Romagna n. 28/17).

Entrando nel merito della vicenda, va rilevato che l'istante in data 16.02.2015 ha reclamato nei termini la fattura 2015T000077721 del 20.01.2015 per Euro 2.493,40, rilevando tecnicamente anche il motivo per il quale si era prodotto tutto il traffico anomalo contestato. Sul punto l'operatore non ha risposto al reclamo e nulla ha dedotto in sede di definizione della controversia. Va evidenziato che l'operatore non ha dato prova di aver posto rimedio alle lamentazioni dell'istante: *“non può trascurarsi che incombe sul gestore la responsabilità della inadeguatezza delle tecnologie c/o apparecchiature utilizzate per la fornitura del servizio, tenuto conto che è l'operatore il soggetto professionalmente qualificato che deve operare le predette valutazioni di carattere tecnico e sul quale, pertanto, incombe un dovere di diligenza qualificata ai sensi dell'art. 1176, secondo comma c.c.”* (delibera Agcom n. 514/16/CONS), ed ancora *“A ciò si aggiunga che il gestore telefonico non si è premurato neppure di avvisare l'utente del traffico extra soglia generato rispetto al limite del piano tariffario sottoscritto. A tal proposito, giova rammentare che, in caso di offerte che prevedono una determinata quantità di servizi per un periodo di tempo ad un prezzo predefinito, se l'operatore, in caso di superamento di tale quantità nell'arco temporale di riferimento, addebita all'utente, con fatturazione “a consumo”, servizi non compresi nell'offerta senza fornire un idoneo previo avviso sul superamento del limite e sulla conseguente fatturazione aggiuntiva, ai fini della risoluzione in via amministrativa della controversia si deve procedere allo storno delle somme in eccedenza. Rileva, infatti, il disposto dell'art. 3, comma 6, della delibera n. 126/07/CONS, secondo cui “Nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore, in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta”* (delibera Agcom n. 10/10/CIR). L'istante peraltro produce un bonifico di Euro 796,10 in data 22.04.2016 a pagamento parziale delle fatture contestate e per la cifra riconosciuta (Euro 126,64 x 3 fatture). Va, quindi, dato atto della buona fede dell'istante. Pertanto, deve essere accolto lo storno del residuo insoluto delle fatture n. 2015T000077721 del 20.01.2016 Euro 2.409,50, n. 2015T000253872 del 21.03.2015 Euro 3.458,49, n. 2015T000424674 del 20.05.2015 Euro 2.102,55 (correttamente contestate



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

dall'istante nei termini) con ritiro della pratica di recupero del credito. In punto alla domanda b) va evidenziato che deve, necessariamente, essere interpretata, in quanto il testo come formulato dall'istante appare come una richiesta di obbligo di *"facere"*. Invero l'istante produce un bonifico già effettuato in data 22.04.2016 per Euro 796,10 a pagamento a parziale delle precedenti fatture contestate, pertanto pare evidente che lo stesso richieda per queste ultime fatture il riconoscimento della congruità dell'importo da pagarsi. A tutti gli effetti le fatture riportano l'importo corretto cioè equivalente al non contestato. Pertanto, su tale domanda, è lo stesso istante che ha già ritenuto corretto l'importo da corrispondersi e quindi la scrivente Autorità non può statuire sul punto.

B) La domanda c) deve essere parzialmente accolta. In punto al riconoscimento dell'indennizzo per danni subiti la domanda non può essere accolta per due ragioni: la prima in quanto il concetto di danno e indennizzo sono diversi e antitetici nel loro sviluppo concreto; la seconda in quanto non è specificato il titolo per il quale si potrebbe riconoscere un eventuale indennizzo, atteso che la cifra di Euro 11,00 giornalieri non è prevista da nessun articolo del Regolamento Indennizzi e che, comunque, il disagio provocato da Wind è stato quello di errata fatturazione, per il quale non è previsto indennizzo. Deve essere, invece, correttamente interpretata la domanda *"costi per gestione pratica e assistenza a Cesena in videoconferenza del 15.02.2017 per Euro 130,00"* quale domanda di riconoscimento spese di procedura, che viene accolta e rimodulata nel quantum in Euro 100,00.

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 Viterbo Ortofrutta nei confronti della società Wind Tre X già Wind Telecomunicazioni X per le motivazioni di cui in premessa.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

2. La società Wind Tre X è tenuta a stornare il residuo insoluto delle fatture n. 2015T0000777221 del 20.01.2016 Euro 2.409,50, n. 2015T000253872 del 21.03.2015 Euro 3.458,49, n. 2015T000424674 del 20.05.2015 Euro 2.102,55 in favore dell'istante per le motivazioni di cui al capo A) e alla corresponsione della somma di Euro 100,00 (cento) per le spese di procedura.

3. La società Wind Tre 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.

Firmato digitalmente

Il Segretario

Dott.ssa Rita Filippini

Firmato digitalmente

La Presidente

Prof.ssa Giovanna Cosenza



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom