

## **DELIBERA DL/040/15/CRL/UD del 30 marzo 2015**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**xxx / WIND TELECOMUNICAZIONI xxx**

**(LAZIO/D/115/2014)**

### **IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 30 marzo 2015;

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”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente xxx presentata in data 04.02.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

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

L’utente, nell’istanza introduttiva e nelle memorie difensive, ha dedotto, nei confronti dell’operatore Wind:

- i. di essere titolare di nn. 13 sim dati con profilo tariffario Leonardo Mega 10, e di nn. 26 sim voce con profilo tariffario Wind Company Pack (pack 2500), di cui depositava i relativi contratti;
- ii. la fatturazione delle sim è stata regolare e corretta sino a tutto l’anno 2011;

- iii. Wind ha omesso totalmente la fatturazione per l'anno 2012, tanto che l'utente – con raccomandate a.r. del 19.12.2012, 27.12.2012 e 3.1.2013, tutte ricevute da Wind - ne sollecitava ripetutamente l'invio;
- iv. Il 19.10.2013 Wind provvedeva ad emettere nn. 10 fatture relative al periodo 01.01.2012-31.8.2013, con scadenza mensile; Il 19.11.2013 Wind provvedeva ad emettere fattura per il periodo 1.9.2013-31.10.2013; il 19.1.2014 Wind emetteva fattura per il periodo 1.11.2013-31.12.2013.
- v. Con raccomandata a.r. del 26.11.2013, ricevuta da Wind il 27.11.2013, l'utente recedeva dal contratto relativo alle sim dati;
- vi. Tutte le sim voce erano migrate in Telecom a far data dal 9.4.2013.

A fronte di tali premesse, l'utente lamentava la fatturazione non conforme ai profili tariffari sottoscritti; la fatturazione di nn. 16 sim dati in luogo delle 13 effettivamente possedute; la fatturazione del traffico voce e dati extra soglia che, a causa della ritardata fatturazione, non aveva potuto controllare; la fatturazione successiva alla migrazione in Telecom delle sim voce; la fatturazione delle sim dati successiva alla disdetta del contratto.

L'utente, in particolare, contestava i seguenti addebiti, di cui chiedeva lo storno:

- Fatt. n. 2013T001096600 del 19.10.2013: canone Leonardo Mega 10 per 3 ulteriori sim dati per € 6,00; canone Leonardo Mega 1000 per 3 ulteriori sim dati per € 48,00; traffico per € 636,84; il tutto oltre ad Iva;
- Fatt. n. 2013T001096601 del 19.10.2013: canone Leonardo Mega 10 per 3 ulteriori sim dati per € 6,00; canone Leonardo Mega 1000 per 3 ulteriori sim dati per € 48,00; traffico per € 541,57; il tutto oltre ad Iva;
- Fatt. n. 2013T001096602 del 19.10.2013: canone Leonardo Mega 10 per 3 ulteriori sim dati per € 6,00; canone Leonardo Mega 1000 per 3 ulteriori sim dati per € 48,00; traffico per € 1.973,74; il tutto oltre ad Iva;
- Fatt. n. 2013T001096603 del 19.10.2013: canone Leonardo Mega 10 per 3 ulteriori sim dati per € 6,00; canone Leonardo Mega 1000 per 3 ulteriori sim dati per € 48,00; traffico per € 715,41; il tutto oltre ad Iva;
- Fatt. n. 2013T001096604 del 19.10.2013: canone Leonardo Mega 10 per 3 ulteriori sim dati per € 6,00; canone Leonardo Mega 1000 per 3 ulteriori sim dati per € 48,00; traffico per € 565,93; il tutto oltre ad Iva;
- Fatt. n. 2013T001096605 del 19.10.2013: canone Leonardo Mega 10 per 3 ulteriori sim dati per € 6,00; canone Leonardo Mega 1000 per 3 ulteriori sim dati per € 48,00; traffico per € 737,13; il tutto oltre ad Iva;
- Fatt. n. 2013T001096609 del 19.10.2013: canone Leonardo Mega 10 per 3 ulteriori sim dati per € 6,00; canone Leonardo Mega 1000 per 3 ulteriori sim dati per € 48,00; traffico per € 698,09; il tutto oltre ad Iva;
- Fatt. n. 2013T001096614 del 19.10.2013: canone Leonardo Mega 10 per 3 ulteriori sim dati per € 6,00; canone Leonardo Mega 1000 per 3 ulteriori sim dati per € 48,00; traffico per € 270,76; il tutto oltre ad Iva;
- Fatt.: 2013T001096624 del 19.10.2013: canone Leonardo Mega 10 per 3 ulteriori sim dati per € 6,00; canone Leonardo Mega 1000 per 3 ulteriori sim dati per € 48,00; traffico per € 0,12; canone voce pacchetto 2500 minuti per € 340,00; il tutto oltre ad Iva;

- Fatt. n. 2013T001096786 del 19.10.2013: canone Leonardo Mega 10 per 3 ulteriori sim dati per € 6,00; canone Leonardo Mega 1000 per 3 ulteriori sim dati per € 48,00; traffico per € 1,88; canone voce pacchetto 2500 minuti per € 340,00; il tutto oltre ad Iva;
- Fatt. n. 2013T001188685 del 19.11.2013: canone Leonardo Mega 10 per 3 ulteriori sim dati per € 6,00; canone Leonardo Mega 1000 per 3 ulteriori sim dati per € 48,00; traffico per € 101,71; canone voce pacchetto 2500 minuti per € 340,00; il tutto oltre ad Iva;
- Fatt. n. 2014T000039578 del 19.1.2014: canone Leonardo Mega 10 per 3 ulteriori sim dati per € 6,00; canone Leonardo Mega 1000 per 3 ulteriori sim dati per € 48,00; traffico per € 1,02; canone voce pacchetto 2500 minuti per € 340,00; il tutto oltre ad Iva.

## **2. La posizione di Wind.**

Wind ha omesso ogni difesa nel presente procedimento, risultando solo presente all'udienza di discussione del 17.7.2014 alla quale non è comparso l'utente, nonostante l'udienza fosse stata appositamente aggiornata a nuova data in accoglimento di una precedente richiesta di rinvio proposta dall'utente medesimo.

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

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte, nei termini di seguito specificati.

L'utente ha fornito la prova dei contratti sottoscritti con Wind, relativamente a nn. 13 sim dati e 26 sim voce, con i relativi profili tariffari; ha depositato copia delle fatture emesse da Wind sino al 2011, con la corretta contabilizzazione dei canoni per numero di sim, come da profili tariffari sottoscritti; ha altresì fornito la prova del sollecito a Wind di invio delle fatture, della disdetta del contratto relativamente alle sim dati (27.11.2013) e della migrazione in Telecom delle sim voce a far data dal 9.4.2013; ha infine depositato le fatture contestate, con l'indicazione analitica degli importi ritenuti non dovuti.

Come noto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, secondo la 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 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), 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, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'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 o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Si rileva, preliminarmente, che qualora l'operatore non svolga alcuna attività difensiva, deve farsi applicazione di quanto disposto dall'articolo 115, comma 1, c.p.c. come modificato dalla legge n.

69/2009, da considerarsi come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui fatti non specificamente contestati dalla parte costituita.

Occorre poi ricordare che, in via generale e secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass., sent. n. 947/2006), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass., sent. n. 10313/2004); la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento non solo del contatore centrale ma la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella fattura telefonica.

In mancanza di tali prove, l'utente ha diritto allo storno o al rimborso di quanto indebitamente fatturato.

Alla luce di tali premesse, e non avendo Wind svolto alcuna attività difensiva dalla quale poter far discendere l'esatto adempimento delle obbligazioni sulla stessa gravanti, ovvero che l'inadempimento sia dipeso da impossibilità della prestazione per causa ad essa non imputabile ex art. 1218 c.c., deve accogliersi la domanda di storno parziale proposta dall'utente relativamente alle singole fatture e per i singoli importi sopra richiamati.

#### **4. Sulle spese di procedura.**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00), tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte dal solo utente e della sua mancata comparizione all'udienza di discussione.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

#### **Articolo 1**

Accoglie l'istanza proposta da xxx nei confronti della società WIND TELECOMUNICAZIONI xxx

1. La società WIND TELECOMUNICAZIONI xxx. è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura:
2. La società WIND TELECOMUNICAZIONI xxx è inoltre tenuta a disporre gli storni come indicati al punto 1.

3. La società WIND TELECOMUNICAZIONI xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 30 marzo 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto