

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

TITOLO	2015.1.10.4.1
	2016.1.10.21.608
LEGISLATURA	X

Il giorno 08 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 CONTROVERSA XXX / WIND 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";

Visto il d. lgs. n. 259/2003;

Vista la delibera Agcom n. 179/03/CSP e n. 664/06/CONS;

Visto il parere Agcom del 12/04/2016;

Vista la delibera Corecom Lombardia n. 11/15 e la determina Corecom Emilia-Romagna. n. 13/2017;

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



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

Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente delle Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per le 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.2018.1058);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 08 maggio 2018;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante ha contestato una fatturazione non giustificata relativamente ai servizi erogati da parte della società Wind Telecomunicazioni X (oggi Wind Tre X - di seguito Wind).

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- che era già cliente Wind, con contratto Mega Unlimited, che prevedeva un canone di Euro 15,00 mensili a fronte del servizio di 10 Gb mensili;
- che ha ricevuto fatture contenenti importi decisamente superiori; le fatture che sono state pagate tramite il RID bancario, in particolare alla data del GU14 indica le fatture n. 7406335006 del 11.04.2015, n. 7409828574 del 10.06.2015, n. 7413300430 del 11.08.2015 e n. 7416749648 del 12.10.2015, n. 7420175216 del 13.12.2015;
- di aver presentato reclami telefonici, a seguito dei quali Wind emetteva nota di credito di Euro 44,91 con assegno, che non veniva riscosso;
- che il traffico contestato si riferisce a servizi a sovrapprezzo e ammonta a Euro 518,94.

Inoltre, nelle memorie di replica aggiunge:

- che non c'è stato consenso espresso dell'istante alle modifiche contrattuali;
- che nella quasi totalità dei casi, gli addebiti risultano essere doppi, indicati nello stesso minuto o a distanza di pochi secondi uno con l'altro;
- ribadisce quanto espresso in istanza.

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

- a) rimborso pari ad Euro 518,94;



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

- b) annullamento della fattura n. 74201752 e di quelle successive illegittimamente emesse;
- c) l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- d) l'indennizzo per attivazione dei servizi non richiesti;
- e) rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società Wind, nella propria memoria, ha sostenuto la legittimità del proprio operato in merito.

Rileva che l'istante ha sempre trafficato correttamente dagli opportuni controlli effettuati e gli addebiti a cui si riferisce sono relativi a servizi a contenuto, in particolare sono stati fatturati servizi a sovrapprezzo per Euro 518,92 IVA esclusa.

Aggiunge che in data 23.10.2015 venivano quindi disattivati i servizi a sovrapprezzo sulla sim XXX808 ed inserito un blocco totale.

Inoltre che, su reclamo del cliente, veniva emessa nota di credito di Euro 44,91 in data 28.10.2015 e riscontrava al reclamo.

Posto quindi il quadro normativo vigente che regola i servizi a sovrapprezzo, Wind sottolinea che l'attivazione di questi ultimi è possibile solo con un comportamento attivo del cliente che implicano pertanto la manifestazione di un consenso per fatti concludenti.

Rileva che l'istante si è premurato di disattivarli solo a distanza di più mesi, con la modalità indicata in sms.

Conclude comunicando che ad oggi l'insoluto risulta essere di Euro 438,70 e chiede all'Autorità di operare una eventuale compensazione tra le relative poste di debito/credito poiché trattasi di credito certo liquido ed esigibile.

3. Motivazione della decisione

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

A) La domanda a) relativa al rimborso pari ad Euro 518,94 per servizi a sovrapprezzo e la domanda b) relativa alla richiesta di annullamento della fattura n. 74201752 e di quelle successive, sono da trattare congiuntamente e da accogliere parzialmente.



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

Preliminarmente ed in punto al rimborso di Euro 518,94 va ricordato che in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, occorre ricordare il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. 30 ottobre 2001 n. 13533, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale 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. Si evidenzia inoltre che, ai sensi di quanto prescritto dalla delibera Agcom n. 664/06/CONS, in presenza di contestazioni concernenti l'attivazione di servizi non richiesti l'operatore può provarne l'infondatezza dando prova di avere ottemperato agli oneri di cui all'art. 2, commi 5, 6 e 7. Nel concreto va considerato che l'istante non produce in fascicolo un reclamo di contestazione relativo ai servizi a sovrapprezzo, ma l'operatore dichiara che reclamo vi è stato (anche se non ne dichiara la data) e che a fronte di tale reclamo i servizi a sovrapprezzo sono stati disattivati in data 23.10.2015 ed in data 28.10.2015 è stato emesso un assegno e una nota di credito per euro 44,91. Va altrettanto evidenziato che analizzando le fatture oggetto di contestazione, si rileva la sussistenza della sola voce generica di addebiti per "servizi a sovrapprezzo". Sul punto va ricordato il parere Agcom del 12.04.2016, il quale conclude: *"Tuttavia, pur non potendosi ritenere applicabili ai contenuti premium gli indennizzi liquidati in sede di definizione delle controversie tra utenti ed operatori per la fattispecie di attivazione di servizi non richiesti, va ribadito il diritto dell'utente al rimborso degli addebiti per servizi non richiesti, anche in virtù delle previsioni di cui alle delibere n. 418/07/CONS e n.179/03/CSP"*. Infine, sul punto, va ricordata la normativa relativa alla conservazione del traffico disposta dal d. lgs. n. 196/03 art. 123, comma 2, che dispone che il traffico debba essere conservato dall'utente entro i sei mesi antecedenti alla data del reclamo. Pertanto, essendo il blocco avvenuto nel mese di ottobre 2015, ragionevolmente si può ricondurre il diritto al rimborso fino al mese di aprile 2015 il che, peraltro, corrisponde con la contestazione avanzata in istanza (e precedentemente con reclamo scritto anche in data 12.01.2016) sulle fatture, n. 7409828574 del 10.06.2015 (periodo 01.04.2015 – 31.05.2015), n. 7413300430 del 11.08.2015 (periodo 01.06.2015 – 31.07.2015) e n. 7416749648 del 12.10.2015 (periodo 01.08.2015 – 30.09.2015) e quella



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

successiva n. 7420175216 del 13.12.2015 (periodo 01.10.2015 – 30.11.2015). La fattura contesta con reclamo del 12.01.2016 n. 7406335006 del 11.04.2015 (periodo 01.02.2015 – 31.03.2015), secondo il periodo sopra esposto, non può quindi essere presa in considerazione, in quanto non contestata entro i 45 giorni disposti dalla carta servizi dell'operatore.

In parziale accoglimento della richiesta dell'istante, dunque, l'operatore è tenuto al rimborso/storno parziale delle fatture n. 7409828574 del 10.06.2015 (periodo 01.04.2015 – 31.05.2015), n. 7413300430 del 11.08.2015 (periodo 01.06.2015 – 31.07.2015) e n. 7416749648 del 12.10.2015 (periodo 01.08.2015 – 30.09.2015) e quella successiva n. 7420175216 del 13.12.2015 (periodo 01.10.2015 – 30.11.2015) per la somma relativa ai soli servizi a sovrapprezzo, oltre IVA, come risultante complessivamente nelle quattro fatture oggetto di contestazione, regolarizzando la posizione contabile, amministrativa del cliente anche mediante il ritiro della pratica di recupero del credito per le poste contestate.

La richiesta di annullamento totale della fattura n. 74201752 (che peraltro non viene prodotta), non può essere accolta poiché in contestazione sono i soli costi relativi ai servizi a sovrapprezzo ed in quanto manca ogni riferimento a tale fattura, che possa renderla valutabile nel concreto. La domanda di annullamento delle fatture di futura emissione, non può essere accolta, sia perché generica, sia perché mancante della motivazione specifica, in quanto le fatture debbono essere contestate nel loro contenuto di merito e non in modo generico.

B) La domanda c) relativa alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo è da accogliere.

Rispetto alla eccezione mancata lavorazione del reclamo del 12.01.2016, allegato all'istanza, l'operatore ha ommesso di contro dedurre le proprie ragioni rilevando solo di aver risposto in merito al reclamo del 28.10.2015 relativo alla fattura n. 7416749648. Il reclamo a cui fa riferimento l'istante e riguardante più fatture è del 12.01.2016. Come noto, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine contrattualmente previsto, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, ciò al fine di fornire all'utente un riscontro chiaro ed esaustivo, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti di un rapporto che fisiologicamente nasce come



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

squilibrato in favore dell'operatore, data la struttura organizzata con cui esso opera. Si ritiene quindi che sussistano gli elementi per avanzare richiesta di indennizzo relativamente alla comunicazione del 12.01.2016 (via pec), a cui vanno aggiunti 45 giorni dati all'operatore per la risposta al reclamo, quindi la decorrenza da cui calcolare l'indennizzo è il giorno 26.02.2016 e fino alla data di conciliazione del 14.07.2016, per complessivi 139 giorni. Ai sensi dell'art. 11 del regolamento indennizzi, viene dunque riconosciuta la una somma pari ad Euro 139,00 (Euro 1,00 x 139 giorni).

C) La domanda d) relativa alla richiesta di indennizzo per attivazione dei servizi non richiesti è da rigettare. Non può trovare accoglimento la richiesta dell'istante di liquidazione di un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, tenuto conto che quanto ai servizi digitali deve rammentarsi che trattasi: a) di servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento sugli indennizzi; b) di servizi forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica che, come tale, resta estraneo al rapporto contrattuale tra l'utente ed il fornitore del servizio; c) di servizi in relazione ai quali il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo e del corrispondente meccanismo di liquidazione, attiene solo alla fase dell'addebito, e non a quello della attivazione in senso stretto. Sul punto, il parere Agcom del 12/04/2016 rileva che la circostanza che i contenuti digitali siano forniti da un soggetto terzo diverso dall'operatore telefonico, escluderebbe che quest'ultimo possa ritenersi vincolato ad indennizzare i disagi subiti dall'utente per l'attivazione di servizi non richiesti e, appunto, forniti da soggetti terzi. Trattasi infatti, di servizi diversi da quelli di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono le norme del regolamento di cui alla delibera n. 73/11/CONS essendo gli stessi forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica. Tale aspetto, sembra lasciare quest'ultimo escluso ed estraneo rispetto al rapporto contrattuale tra utente e fornitore del servizio. Al più, il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce il fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo, atterrebbe alla sola fase di addebito del servizio e non invece a quella di attivazione. Pertanto, alla luce di quanto rappresentato, non si ritengono applicabili gli indennizzi liquidati in sede di definizione delle controversie tra utenti ed operatori (cfr. determina Corecom Emilia-Romagna. n. 13/2017).



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

D) La domanda e) relativa al rimborso delle spese di procedura è da accogliere. L'Autorità, valutato il comportamento delle parti, ritiene congruo riconoscere la somma di Euro 100,00, considerando che l'istante, come sopra rappresentato, ha presenziato in sede di conciliazione ed ha partecipato all'udienza innanzi a questa Autorità per il tramite del suo legale.

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 della società Wind Tre X già Wind Telecomunicazioni X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre X già Wind Telecomunicazioni X è tenuta a rimborso/storno parziale delle fatture n. 7409828574 del 10.06.2015 (periodo 01.04.2015 – 31.05.2015), n. 7413300430 del 11.08.2015 (periodo 01.06.2015 – 31.07.2015) e n. 7416749648 del 12.10.2015 (periodo 01.08.2015 – 30.09.2015) e quella successiva n. 7420175216 del 13.12.2015 (periodo 01.10.2015 – 30.11.2015) per la somma relativa ai servizi a sovrapprezzo, oltre IVA, con ritiro della eventuale pratica di recupero del credito per le motivazioni di cui al capo A); è tenuta inoltre a corrispondere oltre alla somma di Euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. Euro 139,00 (centotrentanove/00) a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo scritto del 12.01.2015, per le motivazioni di cui al capo B).
3. La società Wind Tre X già Wind Telecomunicazioni 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.



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 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