

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

TITOLO	2015.1.10.4.1
	2016.1.10.21.610
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 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";

Visti il d. lgs. n. 259/2003, e la Direttiva 2011/83/UE;

Viste le delibere Agcom n. 179/03/CSP e n. 494/16/CONS;

Vista la delibera Corecom Lombardia n. 11/2015;

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 delle Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per le comunicazioni Emilia-Romagna;



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

Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini (NP. 2018.1066);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta dell'8 maggio 2018;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante ha contestato una fatturazione non giustificata e un traffico non riconosciuto 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 e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- era già cliente Wind, con contratto All Inclusive Unlimited. A partire dal mese di gennaio 2015 ha ricevuto fatture contenenti importi per servizi a sovrapprezzo e servizi mai richiesti, totalmente contestate, in particolare alla data del GU14 indica: fatture n. 7401062249 del 13.1.2015, n. 7404592712 del 11.3.2015, n. 7409831191 del 10.6.2015, in cui compaiono servizi a sovrapprezzo per un totale di Euro 8.204,62;
 - ha inviato reclamo attraverso l'associazione di consumatori in data 13.7.2015 senza riscontro da parte dell'operatore, richiedendo altresì i tabulati telefonici, anche questa richiesta rimasta inevasa;
 - che il traffico contestato si riferisce al periodo tra il 01.11.2014 e il 31.03.2015, quando l'istante ha trasformato la sim oggetto di istanza in ricaricabile;
 - che l'operatore non ha mai intrapreso alcuna misura di prevenzione o controllo del traffico evidentemente anomalo.
- Inoltre, nelle memorie di replica aggiunge:
- che non c'è stato consenso espresso dell'istante, come da DM n. 154/2006, citato dallo stesso operatore;



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

- ribadisce che è onere dell'operatore provare che l'istante abbia ricevuto le corrette informazioni e che l'istante non ha mai ricevuto i tabulati telefonici richiesti.

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

- a) storno di Euro 8.204,62 sul totale insoluto e pagamento solo dell'importo relativo al canone realmente usufruito nonché il rimborso della parte della fattura n. 7401062249 per Euro 284,98;
- b) lo storno delle TCG qualora il mancato pagamento sia già stato segnalato all'agenzia delle entrate;
- c) l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- d) l'indennizzo per attivazione dei servizi non richiesti ai sensi dell'art. 8 delibera n. 73/11/CONS dal 01.11.2014 al 23.03.2015;
- e) ritiro della pratica di recupero del credito.

2. La posizione dell'operatore

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

Rileva nel merito che l'istante in data 21.03.2015 chiedeva la rateizzazione della fattura n.7404592712 senza contestarne i contenuti. La rateizzazione non veniva concessa in quanto la fattura risultava già addebitata in banca e, solo in un secondo tempo, la stessa banca stornava il pagamento.

Aggiunge che in data 31.03.2015 venivano quindi disattivati i servizi a sovrapprezzo su richiesta del cliente e che, come da schermate che allega, l'istante riceveva sul numero oggetto di controversia, sms di attivazione e di rinnovo mensile dei servizi.

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.

Conclude comunicando che ad oggi l'insoluto risulta essere di Euro 7.919,64 e chiede all'Autorità di operare una eventuale compensazione tra le relative poste di debito/credito poiché trattasi di credito certo liquido ed esigibile.



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

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. Le domande a) relativa alla richiesta di storno di Euro 8.204,62 sul totale insoluto nonché il rimborso della parte della fattura n. 7401062249 per Euro 284,98 e la domanda e) relativa alla richiesta di ritiro della pratica di recupero del credito, sono da trattare congiuntamente e da accogliere parzialmente.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama 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 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 (Ex multis Corecom Lombardia delibera n. 11/2015).

Spettava dunque all'operatore provare che l'utente avesse effettivamente richiesto e sottoscritto il servizio attivato, prova che non è stata in alcun modo fornita da Wind.

Si evidenzia 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.

Peraltro, analizzando le fatture oggetto di contestazione, si rileva la sussistenza della sola voce generica di addebiti per "servizi a sovrapprezzo".



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 può pertanto omettersi di evidenziare che l'utente abbia avuto contezza degli addebiti a sovrapprezzo soltanto a seguito della ricezione della fattura, riscontrando nel proprio conto telefonico queste voci generiche che non gli hanno consentito un'immediata identificazione dei servizi e/o contenuti fruiti.

Inoltre, è di tutta evidenza che la scarsa chiarezza e trasparenza da parte dell'operatore che non ha riscontrato nemmeno il reclamo del 13.07.2015, non può che confermare l'impossibilità dell'istante di conoscere gli addebiti sostenuti nonché di poter gestire la propria spesa nell'utilizzo del servizio di telefonia mobile.

L'operatore, peraltro, sostiene che l'istante abbia richiesto la rateizzazione della fattura oggetto di contestazione, richiesta di cui non vi è traccia nella documentazione prodotta dall'operatore stesso.

Si rileva inoltre che il d. lgs. n. 259/2003, "Codice delle Comunicazioni Elettroniche", all. 4, precisa, al punto "a) fatturazione dettagliata" che le imprese devono consentire agli utenti di esercitare un ragionevole livello di controllo sulle proprie fatture. Peraltro, il Codice del Consumo, così come da ultimo riformato in attuazione della Dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, stabilisce che prima che il consumatore sia vincolato dal contratto o dall'offerta, il professionista deve chiedere il consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare oltre alla remunerazione concordata per l'obbligo contrattuale principale del professionista. Se il professionista non ottiene il consenso espresso del consumatore ma l'ha dedotto, utilizzando opzioni prestabilite, il consumatore ha diritto al rimborso di tale pagamento. Infine, si ricorda che la delibera Agcom n. 179/03/CSP, all. A, art. 5, comma 5, stabilisce anche che gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli derivanti dall'attivazione di linee, contratti, forniture di beni o servizi da essi non richiesti.

Nel merito la debenza degli importi in contestazione non risulta provata dall'operatore essendosi limitata la stessa ad indicare le modalità e i tempi dell'avvenuta "attivazione", elementi questi, evidentemente, non idonei a rivelare una manifestazione di volontà dell'utente in tal senso, bensì soltanto la circostanza dell'avvenuta attivazione da parte dell'operatore (tenuto conto dell'assenza di documentazione attestante la volontà dell'utente alla sottoscrizione di servizi, quale, ad esempio, copia dei log di attivazione o dell'url della landing



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

page navigata dal cliente, etc.). In parziale accoglimento della richiesta dell'istante, dunque, Wind è tenuta allo storno dei costi relativi ai servizi a sovrapprezzo relativamente alle fatture n. 7401062249, n. 7404592712 e n. 7409831191, in applicazione del d. lgs. n. 196/03 art. 123 in punto alla conservazione del traffico telefonico e del parere Agcom del 12.04.2016 relativo al servizio a sovrapprezzo, che prevede lo storno o la restituzione degli stessi, regolarizzando la posizione contabile – amministrativa del cliente anche mediante il ritiro della pratica di recupero del credito. In punto alla richiesta di restituzione di Euro 284,98, oltre IVA relativi alla fattura n. 7401062249, la richiesta non può essere accolta, in quanto l'istante non ha dato prova di averli corrisposti.

B. La domanda b) relativa alla richiesta di lo storno delle TCG, è da rigettare.

La richiesta dell'istante di storno da parte di Wind della TCG relativa alle fatture oggetto del presente procedimento, non può essere presa in considerazione in questa sede, in quanto, ai sensi dell'articolo 2, comma 3 della delibera n. 173/07/CONS, sono esclusi dal relativo ambito applicativo i punti controversi attinenti a profili tributari o fiscali; pertanto, il sindacato di questa Autorità non può estendersi all'*an debeatur* delle TCG.

C. La domanda c) relativa all'indennizzo per mancata risposta al reclamo, è da rigettare. In merito al reclamo, l'istante presenta solo il testo datato 13.07.2015, con modalità di invio fax ma non la ricezione da parte dell'operatore. Invero Wind, fornisce la copia del medesimo reclamo nella documentazione ma non fornisce alcuna argomentazione difensiva idonea a giustificare la mancanza di riscontro ed anzi ammette che in data 31.03.2015 ha provveduto a disattivare i servizi digitali. Su quest'ultimo punto pare pertanto ovvio ritenere che una richiesta o un reclamo dell'utente precedente a quello del luglio 2015 ci sia stato, in funzione del quale sono stati disattivati i servizi digitali. Ma non essendo possibile stabilire il giorno di effettivo ricevimento da parte dell'operatore, per questo non può essere calcolato e conseguentemente riconosciuto l'indennizzo. Si può invece riconoscere la mancata risposta al reclamo per il reclamo del 13.07.2015, a cui vanno aggiunti 45 giorni dovuti all'operatore, con decorrenza quindi del 27.08.2015 per la risposta e fino alla data della conciliazione paritetica in data 30.08.2016, per un totale di Euro 300,00, in applicazione dell'art. 11 del regolamento indennizzi, essendo passati oltre 300 giorni senza risposta.



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 d) relativa alla richiesta di indennizzo per attivazione dei servizi non richiesti non trova accoglimento. La circostanza che i contenuti digitali sono 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, ed in applicazione del parere Agcom del 12.04.2016 relativo al servizio a sovrapprezzo, che prevede esclusivamente lo storno o la restituzione degli stessi, può ritenersi il diritto dell'utente al rimborso degli addebiti per i servizi non richiesti ma non si ritengono applicabili gli indennizzi liquidati in sede di definizione delle controversie tra utenti ed operatori.

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 stornare in favore dell'istante gli importi, per i soli servizi a sovrapprezzo, sull'utenza mobile, relativamente alle fatture n. 7401062249, n. 7404592712 e n. 7409831191, con ritiro della eventuale pratica di recupero del credito da parte dell'operatore per le motivazioni di cui al capo



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

A) e a corrispondere i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

I. Euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, come da capo C).

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.

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