

Protocollo: vedi segnatura.XML

TITOLO	2015.1.10.4
	2018.1.10.21.128
LEGISLATURA	X

Il 24 gennaio 2019 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
MARIA GIOVANNA ADDARIO	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa Rita Filippini.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / WIND TRE X



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 Agcom 664/06/CONS;

Visto il parere Agcom del 12/04/2016;

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 della Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente della Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per le comunicazioni Emilia-Romagna;



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

Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini (NP.2019.179);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 24/01/2019.

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione paritetica, tenutasi in data 26/01/2018, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 05/02/2018, in atti con prot. AL/2018/9226 del 05/02/2018.

L'istante ha lamentato spese/fatturazioni non giustificate nei confronti della società Wind Tre X, d'ora in poi Wind.

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

- nel corso del 2017 riceveva dall'operatore telefonico n. 4 fatture (W1704063802; W1707557563; W1711032990; W1714528679) contenenti servizi a pagamento mai richiesti;
- in particolare, in data 08/09/2017 presentava reclamo contro due richieste di pagamento pervenute (pari ad euro 338,17, la prima, e ad euro 371,60, la seconda) in relazione alle quali non aveva mai ricevuto fattura. Sottolineando che il contratto in essere prevedeva un costo mensile di euro 16,00, richiedeva l'invio delle due fatture mai ricevute al fine di poter contestare quanto saldato e non dovuto;
- in seguito, in data 03/11/2017 presentava reclamo contro errata fatturazione in quanto relativa a modem, chiamate mai effettuate e servizi a pagamento mai richiesti. Richiedeva pertanto il rimborso di quanto già pagato per complessivi euro 641,96 (cifra relativa ai servizi a sovrapprezzo) rispetto alle fatture W1704063802 e W1707557563 e lo storno integrale rispetto alle fatture W1711032990 e W1714528679.



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

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

- a) storno integrale dell'insoluto e ritiro pratica di recupero del credito;
- b) rimborso di euro 641,96;
- c) indennizzi come previsti da normativa di settore.

2. La posizione dell'operatore

La società Wind, nella propria memoria difensiva in atti con prot. AL/2018/33078 del 29/05/2018, ha sostenuto la legittimità del proprio operato e domandato il rigetto di tutte le richieste avanzate dall'istante per i motivi di seguito esposti.

In data 08/07/2017 l'utente contattava il servizio clienti per richiedere la disattivazione dei servizi ep mobile e l'attivazione del blocco totale per servizi a sovrapprezzo sul numero 3277111XXX. In pari data venivano disattivati i servizi NHT AG mob24 7, Tekka spa musikdate, Mobando srl smart tv live, Digital Virgo Italia spa android24 7 e Bootec Marketing Limited esercizi. club.

Con reclamo del 11/07/2017 il cliente contestava i conti telefonici W1707557563 e W1711032990: il reclamo veniva respinto in quanto il cliente aveva già ricevuto un rimborso per disconoscimento dei predetti servizi nel 2014 con accredito per la sim 3892159XXX.

In data 25/09/2017 il cliente si doleva di non aver mai ricevuto le fatture relative ai suddetti importi e ne chiedeva pertanto un nuovo invio al fine di poter contestare quanto saldato e non dovuto.

Nelle more, rilevato uno stato di insolvenza, la sim 3277111XXX veniva sospesa.

A seguito di ulteriore reclamo del 06/12/2017, in un'ottica di *customer orientation*, la convenuta riconosceva lo storno di euro 753,61.

In merito ai servizi a sovrapprezzo, le condizioni generali di contratto Wind esplicitano chiaramente le caratteristiche del servizio di telefonia mobile: aderendo a tale servizio, il cliente potrà effettuare e ricevere chiamate telefoniche, inviare e ricevere messaggi, ed usufruire del



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

servizio di connettività. Dall'abilitazione deve poi distinguersi la fruizione, quindi la richiesta di servizi a sovrapprezzo, la cui attivazione è subordinata alla conclusione di uno specifico contratto distinto da quello di telefonia mobile. L'utente che decida di avvalersi dei servizi per i quali la SIM è astrattamente abilitata è infatti chiamato a manifestare la propria volontà attraverso una specifica attività, dovendo selezionare sul terminale mobile l'apposita icona/tasto di attivazione dello specifico servizio. E pertanto, si tratta di comportamenti attivi del consumatore che implicano la manifestazione di un consenso per fatti concludenti al perfezionamento di un autonomo e specifico rapporto contrattuale per l'acquisizione dei predetti servizi.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di avere, oltre al rimborso/storno delle somme addebitate per servizi a sovrapprezzo, anche un indennizzo per servizi non richiesti, si rappresenta che la fattispecie in esame esula dall'ambito oggettivo di cui all'art. 8 delibera 73/11 non trattandosi di attivazione di servizio non richiesto, bensì di fatturazione indebita che trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante.

In merito alla conservazione del traffico telefonico, l'attuale disciplina in materia di tutela dei dati personali prevede che il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per il contraente, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi.

Non può essere considerato un motivo legittimo per non pagare l'insoluto il presunto mancato riscontro al reclamo e/o l'asserita circostanza che parte istante non riceveva le fatture pur fruendo regolarmente del servizio. Il cliente avrebbe dovuto richiederne copia al gestore.

Relativamente al mancato pagamento di rate del terminale, Wind si richiama all'art. 8 delle condizioni generali di contratto "Telefono incluso" in forza del quale il gestore, previo apposito avviso, ha facoltà di bloccare il codice IMEI, rendendo il terminale inutilizzabile.

Infine, circa la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, evidenzia i riscontri forniti - sia tramite contratti telefonici che e-mail - entro i termini previsti.



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

Tutto ciò premesso, la domanda attorea va inoltre rigettata per cessazione della materia del contendere alla luce dell'avvenuto storno dei servizi a sovrapprezzo.

Poiché l'istante presenta un insoluto pari ad euro 278,94, WIND chiede il rigetto integrale delle richieste di controparte e, in subordine, di operare una compensazione tra le relative poste debito/credito poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile.

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 richiesta di cui al punto a) relativa allo storno integrale dell'insoluto e la richiesta di cui al punto b) relativa al rimborso di euro 641,96 sono da trattare congiuntamente e da accogliere parzialmente.

In via preliminare, e relativamente al rimborso di euro 641,96, è utile rammentare la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda"), nonché l'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 13533/ 2001 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva 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, 20 gennaio 2010 n. 936) secondo la quale il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Si evidenzia inoltre che, ai sensi di quanto prescritto dalla delibera Agcom 664/06/CONS, in presenza di contestazioni concernenti l'attivazione di servizi non richiesti, l'operatore può dimostrarne l'infondatezza dando prova di avere



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

ottemperato agli oneri di cui all'art. 2, commi 5, 6 e 7. Nel caso di specie, spettava a Wind provare che l'utente avesse effettivamente richiesto e sottoscritto i servizi attivati, prova che non è stata fornita. Dal canto suo, l'istante produce n. 2 reclami, presentati al gestore rispettivamente nelle date del 08/09/2017 e del 03/11/2017. Lamenta, col primo, la richiesta di due pagamenti per l'importo di euro 338,17, l'uno, e 371,60 l'altro, e richiede perciò l'invio delle fatture relative agli importi *de quibus*, che sino ad allora non aveva mai ricevuto, in maniera da poter contestare quanto già saldato e non dovuto al gestore. Col secondo reclamo riferisce che "la fatturazione è errata in quanto si tratta di modem e non sono mai state effettuate chiamate con suddetta numerazione e non sono mai stati richiesti servizi a pagamento. Le fatture oggetto di contestazione sono W1704063802 - W1707557563 - W1711032990 - W1714528679. Per quanto riguarda le fatture W1704063802 e W1707557563 si chiede il rimborso pari ad euro 641,96. Per quanto riguarda le fatture W1711032990 e W1714528679 si chiede lo storno integrale della fatturazione".

Sostiene a sua volta l'operatore che prima di allora l'utente, in data 08/07/2017, aveva richiesto e ottenuto la disattivazione di una serie di servizi a sovrapprezzo, quindi con reclamo del 11/07/2017 aveva contestato i conti telefonici W1707557563 e W1711032990. Rispetto a tale reclamo, Wind aveva confermato la correttezza degli importi fatturati e respinto la richiesta di rimborso "in quanto il cliente aveva già ricevuto un rimborso per disconoscimento dei predetti servizi nel 2014 con accredito per altra sim 3892159XXX". Su quest'ultimo punto, la dichiarazione dell'operatore e la schermata di risposta al reclamo del 17/07/2017 prodotta non sono di per sé sufficienti a dimostrare che l'asserito – e dal valore imprecisato - rimborso sia stato effettivamente corrisposto, né chiariscono a quale delle due utenze dell'istante il rimborso si riferisse. Va poi evidenziato che, analizzando le fatture oggetto di contestazione, si rileva la sussistenza della voce generica di addebito per "servizi a sovrapprezzo": sul punto va ricordato il parere Agcom del 12/04/2016, a tenore del quale "...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



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

richiesti, va ribadito il diritto dell'utente al rimborso degli addebiti per servizi non richiesti, anche in virtù delle previsioni di cui alle delibere 418/07/CONS e 179/03/CSP".

L'operatore, peraltro, afferma di aver riconosciuto, in un'ottica di *customer orientation*, lo storno di euro 753,61. Orbene, nella schermata prodotta dall'operatore si legge che "... da procedura, in caso di disconoscimento Wind in favore del cliente storna/rimborsa, a titolo eccezionale, 60 gg. di addebito per tali servizi ed offre al cliente opzione gratuita di blocco verso tali servizi. I restanti importi restano di competenza del cliente. L'opzione di blocco è stata richiesta dal cliente in data 08/07/17. Pertanto, procederemo allo storno degli addebiti presenti su ft W1711032990 che ha periodo di riferimento 01/05/17-25/06/17" per un importo di euro 215,00 iva inclusa, e degli addebiti presenti su ft W1714528679 periodo 26/06/17 – 20/08/17 per un importo di euro 39,00 iva inclusa. Inviando comunicazione scritta con dettaglio storni e differenza da pagare per la riattivazione della sim". Questa successiva e più dettagliata comunicazione, che avrebbe certamente contribuito a fare chiarezza sulle poste debito/credito, non risulta agli atti. Da ultimo, l'operatore produce una nota di credito per "accrediti servizi mobile", datata 23/01/2018, per l'importo di euro 176,23. Il documento in questione, tuttavia, non indica le fatture e/o il periodo di riferimento, non viene menzionato nelle fatture agli atti - anzi i conti telefonici agli atti W1802980868 (periodo 11/12/2017 - 04/02/2018) e W1806065910 (periodo 05/02/2018 - 21/03/2018) confermano l'irregolarità dei pagamenti invitando l'utente a regolare la propria posizione -, né risulta seguito da assegno/bonifico bancario a favore dell'istante. Quanto all'asserito storno di euro 753,61, non si evince da quale conteggio risulti, né se ne rinviene traccia nella documentazione offerta agli atti.

In accoglimento della richiesta dell'istante, dunque, Wind è tenuta al rimborso dei pagamenti effettuati dall'istante relativamente ai servizi a sovrapprezzo per complessivi euro 641,96 rispetto alle fatture W1704063802 e W1707557563.

Fermo restando quanto previsto dal D. Lgs. 196/2003 in tema di conservazione dei dati relativi al traffico dell'utente, Wind, altresì, è tenuta esclusivamente allo storno delle somme relative ai servizi a sovrapprezzo esposte nelle fatture W1711032990 e



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

W1714528679, regolarizzando la posizione contabile-amministrativa del cliente anche mediante il ritiro della pratica di recupero del credito.

- b) La richiesta di cui al punto c), volta al riconoscimento di ogni indennizzo come da normativa di settore, è da rigettare in quanto, oltre a quanto già esposto nel paragrafo precedente rispetto alla non indennizzabilità dei servizi a sovrapprezzo, non si ravvisano gli estremi per la liquidazione di qualsiasi altro indennizzo.

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 Gioia nei confronti della società Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre X è tenuta a pagare in favore dell'istante, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. euro 641,96 (seicentoquarantuno/96) a titolo di rimborso per indebita fatturazione in relazione alle fatture W1704063802 e W1707557563;
3. La società Wind Tre X è tenuta allo storno delle somme relative ai servizi a sovrapprezzo esposte nelle fatture W1711032990 e W1714528679 e a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa del cliente anche mediante il ritiro della pratica di recupero del credito.



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

4. 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

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