

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

TITOLO	2015.1.10.4.1
	2016.1.10.21.290
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)

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*";



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

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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"*;

Visti il D.lgs. n. 259/2003 e la Dir. N. 2011/83/UE;

Viste le delibere Agcom n. 179/03/CSP, n. 70/12/CIR e n. 664/16/CONS;

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.

Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini (NP.2018.1294);

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



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

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante ha contestato l'attivazione di servizi non richiesti 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 a luglio 2014 sottoscriveva un contratto con Wind, relativo all'utilizzo di una sim all'interno di un router Wi-Fi, al costo di Euro 15,00 al mese, chiedendo da subito il blocco dei servizi a sovrapprezzo;
- che nonostante ciò, aveva constatato da subito prelievi superiori agli importi pattuiti e che, chiamando il call center, gli veniva confermato che detti importi facevano riferimento a servizi di cui aveva chiesto il blocco;
- di non aver mai ricevuto le fatture Wind e che in data 16.10.2015 inviata per il tramite dell'associazione consumatori, reclamo formale.

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

- a) storno del totale insoluto;
- b) rimborso della somma di Euro 125,91;
- c) l'indennizzo per attivazione dei servizi non richiesti.

2. La posizione dell'operatore

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

Rileva nel merito che i servizi lamentati sono stati attivati e disattivati come di seguito riportato:

- Game Area attivato in data 30.07.2014 e disattivato in data 26.05.2015;
- VOP attivato in data 03.03.2015 e disattivato in data 26.05.2015;
- Pure Bros attivato in data 29.04.2015 e disattivato in data 26.05.2015;
- Buongiorno Il shopping attivato in data 25.01.2015 e disattivato in data 24.05.2015;
- Cucina Facile attivato in data 09.12.2014 e disattivato in data 26.05.2015;



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

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Inoltre, segnala che in data 26.05.2015 l'operatore accoglieva il reclamo e procedeva allo storno di Euro 44,91 dalla fattura n. 7406867125, con nota di credito a compensazione dell'insoluto, relativa al primo dei cinque servizi attivati e riscontrati.

Successivamente l'istante in data 26.10.2015 contestava gli addebiti relativi ai servizi a sovrapprezzo chiedendone lo storno, il rimborso e un indennizzo.

Da verifiche sui sistemi aggiunge che non risultano richieste di blocco precedenti a quella del 26.05.2015.

In relazione all'invio e ricezione delle fatture risulta inserito a sistema l'indirizzo presente sulla proposta contrattuale poi modificato in data 02.08.2015 con indirizzo mail fornito dalla cliente al 155 per invio delle fatture mancanti, inesitate per mail errata.

Inoltre, aggiunge, è stata predisposta in via eccezionale, l'emissione di una nota di credito a storno parziale di Euro 112,45 sulla fattura n. 7410360187.

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 implica la manifestazione di un consenso per fatti concludenti.

Conclude comunicando che ad oggi l'insoluto risulta essere di Euro 530,67 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 allo storno integrale dell'insoluto e la domanda b) relativa alla richiesta di rimborso della somma di Euro 125,91 sono da trattare congiuntamente e da rigettare.

Nonostante spetti all'operatore provare che l'utente avesse effettivamente richiesto e sottoscritto il servizio attivato, 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.



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

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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, prova che non è stata in alcun modo fornita da Wind, si deve altresì rilevare che non risulta nemmeno assolto da parte del ricorrente l'onere probatorio di cui all'art. 2697 codice civile, a mente del quale *"chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"*; la delibera n. 70/12/CIR ha stabilito, inoltre, che in materia di onere della prova, *"la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente"*. L'utente ha proposto reclamo tramite associazione di consumatori e portale dedicato in data 16/11/2015 con n. 8145.

In particolare, l'istante non allega le fatture, per cui viene richiesto lo storno ovvero il rimborso di una cifra non dettagliata rendendo la domanda generica. Si rileva altresì che dette fatture non sono state ricevute dall'istante, come afferma anche Wind nella sua memoria.

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 di cui all'allegato A medesima delibera.

Non può pertanto omettersi di evidenziare che l'utente abbia avuto contezza degli addebiti a sovrapprezzo soltanto a seguito della ricezione degli addebiti, che non gli ha consentito un'immediata identificazione dei servizi e/o contenuti fruiti.

Inoltre, è di tutta evidenza la scarsa chiarezza e trasparenza da parte dell'operatore che non ha riscontrato nemmeno il reclamo e che 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.

Il D.Lgs. 259/2003, *Codice delle Comunicazioni Elettroniche*, all. 4, precisa chiaramente, 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



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

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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 page navigata dal cliente, etc.). L'operatore peraltro sostiene di aver emesso due note di credito, una per Euro 44,91 e l'altra per Euro 112,45, che però non sono prodotte nella documentazione allegata alla memoria dell'operatore stesso. In parziale accoglimento della richiesta dell'istante, dunque, Wind è tenuta allo storno delle somme per i servizi a sovrapprezzo, oltre IVA a decorrere dalla data del 26.05.2016 (data di reclamo riconosciuta anche dall'operatore) e fino ai 6 mesi precedenti (come da d. Lgs. 196/03 art. 123 relativo alla conservazione del traffico telefonico) regolarizzando la posizione contabile – amministrativa del cliente anche mediante il ritiro della pratica di recupero del credito.

B) La domanda b) è da rigettare. L'istante non precisa a quali fatture si riferisce la richiesta di rimborso e non prova di aver effettuato il relativo pagamento, in quanto l'elenco dei pagamenti prodotti e di cui al capo A), riporta sia delle poste pagate, sia delle poste rifiutate. Per cui la richiesta risulta vaga ed indeterminata.

C) La domanda c) 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



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

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

servizi digitali deve rammentarsi che trattasi: a) di servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali non 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.

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 Syziu nei confronti della società Wind Tre X (già Wind Telecomunicazioni X) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind è tenuta a stornare in favore dell'istante, gli importi per i servizi a sovrapprezzo sull'utenza mobile a decorrere dal 26.05.2015 e al ritiro della eventuale pratica di recupero del credito da parte dell'operatore per le motivazioni di cui al capo A).
3. La società Wind 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.



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

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom