

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/274298/2020****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Wind Tre (Very Mobile)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 04/05/2020 acquisita con protocollo n. 0191567 del 04/05/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

in data 4 maggio 2020 l’istante, in qualità di titolare dell’utenza oggetto di contestazione, ha attivato la procedura di definizione della controversia ai sensi dell’art. 14 Allegato A alla Delibera n. 353/19/CONS, cui è stato attribuito il numero di procedura GU14/274298/2020. Nell’istanza di definizione parte istante ha dichiarato: “Interruzione linea voce e adsl dal mese di luglio 2018 impossibilitata a chiamare e ricevere nonché ad utilizzare internet Costi esosi del piano tariffario per addebiti servizi a pagamento Allego fax del 04/9/2018”. Quanto sopra esposto parte istante ha effettuato le seguenti richieste: “Restituzione somme. Indennizzo per attivazione di servizi non richiesti. Indennizzo per interruzione linea. Indennizzo per mancata risposta al fax”.

In data 9 aprile 2021 l’operatore Wind Tre, ha prodotto una memoria difensiva, con allegata documentazione, in cui ha formulato le seguenti conclusioni: “rigettare tutte le richieste dell’istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate in subordine, nella denegata ipotesi di eventuale accoglimento, ex art. 1241 cc e ss, si chiede di operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile”.

MOTIVAZIONNE: Considerato, pertanto, che l’intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e documentato in atti dalle parti, alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste

formulate dalla parte istante sono suscettibili di parziale accoglimento per le motivazioni che seguono. Va premesso che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 cod. civ.. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Premesso ciò, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. 1. Le richieste di restituzione somme, indennizzo per attivazione di servizi non richiesti ed indennizzo per interruzione linea possono essere trattate congiuntamente e non sono suscettibili di accoglimento. La ricostruzione fattuale operata dall'istante è del tutto frammentaria, generica e non supportata da idonea documentazione probatoria. L'utente si è doluta, in maniera del tutto generica, che la linea voce e adsl dal mese di luglio 2018 si sarebbe interrotta per cui sarebbe stata impossibilitata a chiamare e ricevere nonché ad utilizzare internet. Ha lamentato, altresì, sempre genericamente, costi esosi del piano tariffario per addebito di servizi a pagamento. A fondamento dei propri assunti, tuttavia, l'istante non ha prodotto documentazione alcuna e, in particolare, non ha prodotto né copia del contratto e delle relative condizioni né altro documento utile da cui potersi evincere, altresì, l'asserita "esosità del piano tariffario". L'istante si è limitata, infatti, a produrre un reclamo scritto inoltrato a mezzo fax in data 4 settembre 2018 concernente il disservizio lamentato di contenuto analogo alle doglianze di cui all'istanza di definizione. La ricostruzione fattuale dell'istante trova, poi, smentita nella corposa documentazione prodotta dall'operatore a confutazione delle doglianze, cui non ha fatto seguito alcuna replica da parte dell'istante neppure in sede di udienza di definizione atteso che non vi ha preso parte. Né risulta in atti alcun ulteriore reclamo dell'istante successivo alla data del 4 settembre 2018. Dato che <l'onere della prova è a carico di chi afferma qualche cosa, non di chi lo nega (onus probandi incumbit ei qui dicit non ei qui negat)>, la contestazione di parte istante si risolve in una contestazione generica ed atteso che allegare una circostanza generica equivale a mancata allegazione, parte istante non ha adempiuto, nella fattispecie in esame, all'onere di allegazione (in senso tecnico) inteso come dovere di affermazione dei fatti rilevanti che sorreggono le ragioni giuridiche su cui si fondano le azioni poste a base della domanda. Vi è di più. Il fatto non ritualmente allegato non potrà essere oggetto di prova; qualora, poi, tale fatto inerisca all'onere dell'allegazione (ovvero costituisca una circostanza 'rilevante' in quanto condizione di applicabilità delle norme su cui si fonda l'azione o l'eccezione dedotta dalla parte), la causa non potrà che concludersi, sul punto, con il rigetto della relativa azione o eccezione per carenza del corrispondente onere di allegazione. E' del tutto evidente, infatti, che se la carenza in punto di onere della prova conduce inevitabilmente al rigetto della domanda o dell'eccezione ad essa relativa (art. 2697 c.c.) e se la carenza di allegazione preclude la possibilità di provare i medesimi fatti, la carenza di allegazione non potrà che sortire il medesimo risultato procedurale. 2. La richiesta di indennizzo per mancata risposta al fax (di reclamo) va, invece, accolta. L'operatore, infatti, non ha prodotto in atti la prova dell'intervenuto riscontro al reclamo scritto dell'istante essendosi limitato a riferire, nella propria memoria difensiva: "In data 04/09/2018 perveniva reclamo con il quale si contestava l'addebito di costi esosi e problemi di copertura da luglio 2018. In seguito a verifiche non si riscontrava alcuna anomalia in merito ai costi addebitati rispetto al piano tariffario richiesto da parte istante, non risultavano addebiti in merito a servizi a sovrapprezzo anche in considerazione del blocco di tali servizi attivo dal 2016, non si riscontrava alcun disservizio di copertura, come da schermate a supporto di seguito depositate e da regolare traffico a conferma del regolare funzionamento del servizio (traffico depositato). Si procedeva a contattare parte istante al fine di fornire tutte le delucidazioni del caso" (pag. 6 della memoria difensiva Wind). Non ha, tuttavia, l'operatore fornito prova alcuna di detto "contatto" finalizzato a fornire all'istante tutte le delucidazioni del caso in contrasto, quindi, con la disposizione di cui all'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera) secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta, nei casi di rigetto (come, appunto, nella fattispecie de qua, contrariamente a quanto asserito dall'operatore a pag. 16 della memoria difensiva ove leggesi: "... nel caso di accoglimento, come nel caso di specie..."). Atteso che l'art. 12 comma 1, del Regolamento indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS), stabilisce che "L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a Euro 2,50 per ogni di ritardo, fino a un massimo di Euro 300,00", non avendo, perciò, l'operatore fornito motivata risposta per iscritto all'istante spetta a quest'ultima

l'indennizzo nella misura massima di €. 300,00. Dalla predetta somma devesi, tuttavia, scorporare l'insoluto di €. 9,00 indicato dall'operatore come tuttora presente a carico dell'istante (pag. 16 della memoria difensiva), insoluto non confutato dall'istante e, dunque, da ritenersi sussistente in virtù del principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c.

#### DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 04/05/2020, è tenuta a corrispondere, in favore dell'istante, per le motivazioni di cui in premessa, ai sensi dell'art. 12 comma 1, del Regolamento indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) l'indennizzo omnicomprensivo di €. 291,00, (duecentonovantuno,00, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza e sino al saldo effettivo, entro il termine di 60 gg. dalla data di notifica del presente provvedimento mediante bonifico bancario o assegno circolare all'istante. Ogni ulteriore richiesta di indennizzo è rigettata per le motivazioni di cui in premessa.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura  
ALFREDO AURILIO