

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/337272/2020****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXXXXX V. - IRIDEOS  
S.p.A. (Clouditalia, Noitel, MC-link S.p.A. - Infracom Italia S.p.A. -  
KPNQwest Italia S.r.l. - BiG TLC srl - Enter S.r.l. - Simple Solutions S.r.l.)****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;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente XXXXXX V., del 09/10/2020 acquisita con protocollo n. 0415270 del 09/10/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante L’istante, Sig. XXXXX V., cliente della Soc. Noitel Italia S.r.l. con codice n°3200xxxx, afferma di aver richiesto, in data 3.12.2019, a seguito del passaggio della società medesima da rete Tim a rete Vodafone, il riaccredito di Euro 63,47 sulla nuova Sim Noitel Italia del credito presente sulla vecchia Sim. A detta richiesta, non seguiva riscontro alcuno da parte della Noitel, né alcun riaccredito veniva

effettuato. L'utente chiedeva quindi: "Rimborso del credito di Euro 63,47 trattenuto indebitamente - Indennizzo di Euro 5,00 giornalieri come da Carta Cliente Noitel dal 46° giorno successivo al ricevimento del reclamo fino alla fine della definizione della controversia per mancata risposta al reclamo stesso Euro 300,00 - Rimborso spese procedurali ai sensi dell'art.19, comma 6 della Delibera 179/3/CONS pari a Euro 100,00. Quantificazione rimborsi indennizzi richiesti (in Euro): 763,47 Euro".

2. La posizione dell'operatore Si costituiva la Noitel Italia S.r.l. eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate in quanto nessuna anomalia sarebbe riscontrabile nell'erogazione del servizio a favore del Sig. XXXXX V., dal momento che il riaccredito sulla nuova Sim Noitel Italia del credito presente sulla vecchia Sim e cioè di Euro 63,47, sarebbe stato eseguito e "ad ulteriore conferma di ciò è stato ulteriormente verificato che il nuovo credito è stato in parte consumato dando un saldo di Euro 60,47 al momento delle verifiche". L'operatore concludeva precisando che il Sig. XXXXX "...non avrebbe inoltre prodotto prove a sostegno della propria tesi".

3. Motivazione della decisione Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere accolta, nei termini seguenti. Orbene, da un'attenta analisi della documentazione prodotta dalle parti, contrariamente a quanto assunto dall'operatore, non si rileva alcun accredito effettuato dalla Noitel, a favore del Sig. XXXXX. 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 (Cassaz. Civ. n.13533/01, Cassaz. Civ. n.2387/07, Cassaz. Civ. n.1743/07, Cassaz. Civ. n.936/10), 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 sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art.1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi. Dello stesso avviso anche la Delibera Corecom Abruzzo n.10/11 nella quale è espressamente prescritto che "In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art.2697 C.c., il creditore che agisce per l'inadempimento può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento" (Corecom Lazio 35/11, Corecom Lazio 46/11, Corecom Lazio 48/11, Corecom Lazio 62/11, Corecom Lazio 74/11, Corecom Lazio 18/12). Per l'effetto, l'onere della prova grava sull'operatore e nel caso de quo sulla Noitel, in considerazione anche del fatto che la Noitel è una compagnia telefonica e pertanto è un soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato rispetto alla posizione del singolo utente, circostanza questa che dovrebbe consentirgli, come assunto anche dall'istante, in tempi rapidi, di provvedere al monitoraggio del traffico telefonico. L'onere della prova in capo all'operatore viene meno, come prescritto dalla Delibera AgCom 59/11/CIR, solo nel caso in cui questi non possa disporre alcuna verifica, circostanza questa mai eccepita dalla Noitel. Pertanto, spetta a Noitel provare l'avvenuto accredito, fosse anche, come eccepito dall'utente, con uno screenshot, ma dalla documentazione in atti non è possibile rilevare alcun documento/screenshot prodotto dalla parte convenuta di rilevanza probatoria alcuna. La Noitel assumerebbe inoltre che l'istante avrebbe "in parte consumato per un equivalente di Euro 3,00 al momento delle verifiche del caso" l'accredito effettuato; in realtà, l'operatore, come correttamente eccepito dall'istante, non considera che con il passaggio dalla rete Tim a Vodafone, all'epoca, era prevista la decurtazione di Euro 3,00 per il servizio TCR, come evidenziato sulla modulistica contrattuale della Noitel stessa e pertanto anche detta eccezione risulta priva di fondamento alcuno. Eccepisce inoltre l'istante che la Noitel non avrebbe fornito risposta alcuna al reclamo inoltrato. Anche a tale proposito, in atti, non risulta alcun documento in grado di provare l'avvenuta risposta che, in base a quanto prescritto anche dall'art.8, comma 4 della delibera n°179 del 2003 CSP, deve essere in forma scritta, adeguatamente motivata e comprensiva degli accertamenti compiuti: "La risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta. La mancata o ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo anche in quanto inadempimento contrattuale

ai sensi delle previsioni di cui all'art.11, comma 2, della delibera 179/03/CSP per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato". Le delibere Agcom sono chiare sul punto, evidenziando che "meritano l'accoglimento le istanze relative alla liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami" (Agcom nn.9/10/CIR, 13/10/CIR, 32/12/CIR, 58/12/CIR). L'utente ha pertanto diritto al pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, per la cui determinazione, ci si riporta all'art.12 dell'allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, che stabilisce espressamente che "L'operatore che non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere delle Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad Euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, sino ad un massimo di Euro 300,00". L'indennizzo viene determinato pertanto in € 300,00, atteso che il calcolo pro die porta ad un importo superiore al tetto regolamentare. In relazione alle spese della procedura, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, nonché il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese.

#### DETERMINA

- IRIDEOS S.p.A. (Clouditalia, Noitel, MC-link S.p.A. - Infracom Italia S.p.A. - KPNQwest Italia S.r.l. - BiG TLC srl - Enter S.r.l. - Simple Solutions S.r.l.), in accoglimento dell'istanza del 09/10/2020, è tenuta a  
1. a stornare all'istante l'importo di Euro 63,47, nonché a corrispondere a favore dello stesso un indennizzo complessivo di Euro 300,00, oltre all'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese della procedura.  
2. La Soc. convenuta è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente Determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

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  
Roberto Rizzi