



Decreto del Direttore del Servizio organi di garanzia

Decreto n° 123/GEN del 16/02/2018

Oggetto: Definizione controversia Alidane / Wind Tre S.p.a. (già marchio Wind Telecomunicazioni S.p.a.)– Gu14 n.118/2015

IL DIRETTORE DEL SERVIZIO ORGANI DI GARANZIA

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"* (di seguito Autorità), ed in particolare l'articolo 1, comma 13 della medesima legge che prevede la possibilità di istituire con legge regionale i comitati regionali per le comunicazioni per l'esercizio decentrato sul territorio delle funzioni delegate di governo, di garanzia e di controllo del sistema delle comunicazioni di rilevanza locale;

VISTA la delibera n.53/99 del 28 aprile 1999, di *"Approvazione del regolamento relativo alla definizione delle materie di competenza dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni delegabili ai Comitati Regionali per le Comunicazioni"*;

VISTA la legge regionale 10 aprile 2001, n.11 istitutiva del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito Co.Re.Com.) per il Friuli Venezia Giulia;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTI gli Accordi quadro del 25 giugno 2003 e del 4 dicembre 2008 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, nonché l'Accordo Quadro 2018 tra i medesimi soggetti del 28 novembre 2017, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n.395/17/CONS del 19 ottobre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, tra l'Autorità e il Co.Re.Com del Friuli Venezia Giulia sottoscritta nel dicembre 2017 ed in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante *"Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"*, di seguito *"Regolamento"*;

VISTA la delibera n. 276/13/CONS di *"Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"*;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori"*, di seguito *"Delibera indennizzi"*;

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS *"Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"*;

VISTA l'istanza dell'utente Alidane (GU14 118/15) prot. n. 8842/A dd. 15/07/2015, presentata nei confronti di Wind tre S.p.a.(già marchio Wind telecomunicazioni S.p.a.), di seguito, per brevità *"Wind"*, rappresentata dalla dott.ssa Rita Maccarrone (giusta delega in atti);

VISTA la nota sub prot. n.8863/P d.d.15/07/2015, con la quale veniva comunicato alle parti l'avvio del procedimento per la definizione della controversia(inviato anche con racc.ar dd 27/07/15);

VISTI tutti gli atti del procedimento, ai cui contenuti è fatto rinvio per relazione e che costituiscono parte integrante del presente provvedimento;

CONSIDERATO che nel corso della procedura il Co.Re.Com ha convocato le Parti per una discussione nel merito delle vicende dedotte in definizione il 3 maggio 2016 ed il 10 ottobre 2017 e, in entrambe le udienze, l'istante non si è presentato (come da verbali in atti da cui risulta la mancata comparizione della parte istante);

PREMESSO che l'Istante, titolare dell'utenza telefonica fissa , come già riportato in sede di conciliazione (cfr. fascicolo UG n.755/15) lamenta la sospensione del servizio senza preavviso avvenuta a seguito di mancato pagamento della fattura n. 7913528424, con emissione successiva di ulteriori fatture ritenute "non giustificate" per la assenza di erogazione del servizio e, asseritamente più elevate rispetto agli accordi;

CONSIDERATO che e a fronte di quanto più sopra evidenziato, l'Istante – nel dichiararsi disposto a pagare la fattura n. 7913528424 per euro 44,41- nel rispettivo formulario di attivazione della procedura *de qua* ("GU14")chiede:

- lo storno di tutte le fatture successive;
- la regolarizzazione della posizione contabile ;

- un indennizzo per mancata risposta a reclamo ;

RILEVATO che anche in prima istanza di conciliazione il sig. ... chiedeva l'annullamento di tutte le fatture emesse a seguito della sospensione del servizio dal giorno 15 settembre 2014, nonché la chiusura definitiva del contratto (cfr:UG n.755/15);

CONSIDERATO che dagli atti non risulta che l'istante abbia formulato esplicita richiesta di recesso dal contratto al gestore e la richiesta di chiusura del contratto, peraltro non riprodotta in definizione, attiene ad un *facere* ed esula dalle potestà dispositive dei Co.re.com.;

RILEVATO che la richiesta di regolarizzazione contabile sull'asserito presupposto di una divergenza con gli accordi presi, non compare in conciliazione ed è formulata in modo generico e non circostanziato, senza allegazione del contratto, con mancato adempimento da parte dell'istante dell'onere probatorio e di allegazione ex art.2397 c.c.;

CONSIDERATO in proposito, come evidenziato anche in altri pronunciamenti Co.re.com, che in presenza di contestazioni generiche: "stante(omissis)....l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum"non può determinarsi una responsabilità per inadempimento contrattuale ex art.1218 c.c.(cfr. Corecom Lazio – delibera n.32/2016; Corecom Basilicata – delibera n.15/2016....);

CONSIDERATO di dover circoscrivere l'esame della vicenda alla verifica del fondamento delle richieste esplicitate in GU14 di annullamento delle fatture successive alla sospensione del servizio e di indennizzo per mancato riscontro al reclamo datato il 18 settembre 2014, di cui l'istante allega copia;

VISTE le fatture allegate all'istanza, di cui solo una successiva ai fatti dedotti in contestazione, oltre la fattura n. 7913528424 emessa nell'agosto del 2014 (relativa al periodo giugno luglio 2014) di cui l'istante ammette il mancato pagamento e che si dichiara disposto a pagare:

-n. 7902558401 emessa nel febbraio del 2014 (relativa al periodo dicembre 2013- gennaio 2014);

-n.7906286456 emessa nell'aprile del 2014 (relativa al periodo febbraio-marzo 2014);

-n.7917080023 emessa nell'ottobre del 2014 (relativa al periodo agosto-settembre 2014) che contiene comunicazione che alla data del 16 settembre 2014 i pagamenti non risultano regolari ;

-n7909930901 emessa nel giugno 2014 (relativa al periodo aprile maggio 2014); (cfr allegazioni UG)

RILEVATO che l'Operatore Wind si è costituito ed ha depositato rispettiva memoria in cui conferma di aver operato la sospensione dell'utenza in contestazione il 15 settembre 2014 per morosità dell'istante e, dopo ripetuti solleciti, di aver provveduto alla chiusura definitiva del contratto il 4 febbraio 2015. Attesta un insoluto complessivo di euro233,83 per il mancato pagamento delle fatture:

-n7909930901, emessa nel giugno 2014 (relativa al periodo aprile-maggio 2014) di euro 45,26 ;

-n.7917080023 emessa nell'ottobre del 2014 (relativa al periodo agosto-settembre 2014) di euro 42,80- che contiene comunicazione che alla data del 16 settembre 2014 i pagamenti non risultano regolari ;

-n. 7920616309 emessa nel dicembre del 2014 (relativa al periodo ottobre-novembre 2014) di euro 39,89- con soli costi di canone e che contiene comunicazione che alla data del 16 novembre 2014 i pagamenti non risultano regolari ;

-n.7402479348 emessa nel febbraio del 2015 (relativa al periodo dicembre 2014 gennaio 2015) di euro 39,89- con soli costi di canone -che contiene comunicazione che alla data del 16 novembre 2014 i pagamenti non risultano regolari ;

-n.7406014642 relativa al periodo 1 febbraio 2015 al 4 febbraio 2015, richiamata ma non allegata dal convenuto;

DATO atto in punto di rito, che l'istanza di cui sopra soddisfa i requisiti di proponibilità ed ammissibilità di cui all'art 14 del "Regolamento";

CONSIDERATO che ai sensi dell'art. 19 del "Regolamento" l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria e, ove sia riscontrata la fondatezza dell'istanza, è limitata a eventuali rimborsi o indennizzi chiesti ed accertati, previsti dal contratto dalle carte dei servizi, individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere (regolamenti AGCOM);

CONSIDERATO, in tema di onere della prova, l'art.2397c.c. ai sensi del quale: " *chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*";

TENUTO CONTO della mancata partecipazione dell'istante alle udienze convocate per accertare in contraddittorio i fatti dedotti in definizione;

CONSIDERATO altresì l'art. 1218 c.c. in tema di obbligazioni in generale e di adempimenti contrattuali, che pone una presunzione di responsabilità in capo al debitore con inversione dell'onere della prova (cfr. Cass. S.U. n. 13533/2001); quale richiamato nelle "Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" approvate con la Delibera n. 276/13/CONS dd. 11/04/2013, dell'AGCOM

RILEVATO che il mancato pagamento della fattura n7913528424 emessa il 12 agosto 2014, da cui è dipesa come conseguenza la sospensione del servizio, è ammesso e riconosciuto dall'istante e, pertanto, che la sospensione del servizio è effettivamente avvenuta per inadempimento dell'istante;

ESAMINATE le fatture agli atti successive alla sospensione del servizio del 15 settembre 2014 di cui l'istante chiede lo storno – in particolare la n. 7917080023 (del 13 ottobre 2014) e la n. 7920616309 (del 13 dicembre 2014) allegate dal gestore alla rispettiva memoria di difesa – che recano una esplicita comunicazione di irregolarità nei pagamenti e una imputazione di meri costi di canone (in proposito vale rilevare che non risulta essere stata manifestata una volontà esplicita di recesso dal contratto dell'utente nei confronti del proprio gestore);

RITENUTO pertanto di non poter considerare "ingiustificate" le fatture successive alla sospensione del servizio, avvenuta per accertata morosità dell'istante;

TENUTO CONTO, in merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, che l'operatore – nella rispettiva memoria di costituzione e difesa- nega di aver rilevato alcun reclamo sui sistemi Wind;

ESAMINATA la nota di reclamo datata 18 settembre 2014, di cui l'istante allega copia, che appare priva di sottoscrizione e non è corredata dall'avviso di ricevimento della raccomandata;

CONSIDERATO che la documentazione prodotta dall'istante non prova che il reclamo di che trattasi sia stato effettivamente spedito o ricevuto dal destinatario e non consente di accertare se all'operatore possa

essere attribuito il fatto di non aver dato alcun riscontro e determinare l'entità dell'eventuale ritardo nella risposta ai fini del riconoscimento di un indennizzo (la mancata comparizione dell'istante alle audizioni non ha permesso di acquisire ulteriori elementi di valutazione nel merito);

TENUTO CONTO, nella valutazione del grado di partecipazione delle parti al procedimento e di disponibilità a collaborare per chiarire i fatti, che l'istante non ha replicato alle controdeduzioni del convenuto e non ha preso parte alle udienze convocate per la discussione nel merito della vicenda dedotta in definizione;

TENUTO CONTO del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione;

CONSIDERATO in proposito che in sede di prima istanza il gestore convenuto, in ossequio allo spirito conciliativo, ha manifestato una disponibilità a venire incontro alle esigenze di parte attrice per una risoluzione negoziale della controversia con l'istante (cfr. proposta allegata al verbale di conciliazione del 15/06/2015);

VISTI tutti gli atti istruttori;

RITENUTO quindi - tenuto conto di quanto più sopra giuridicamente premesso in ordine all'onere della prova, alla partecipazione delle parti nella procedura, dall'analisi della fattispecie concreta e da quanto emerge dalla documentazione in atti- :

- non accoglibile la richiesta di annullamento delle fatture successive alla sospensione del servizio ;
- non accoglibile la pretesa di riconoscimento e liquidazione di un indennizzo per mancata risposta a reclamo;

Alla luce di quanto sopra,

DECRETA

Il rigetto dell'istanza di Alidane nei confronti della Società Wind Tre S.p.a..

Le spese di lite si intendono compensate, ai sensi di quanto disposto dal Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007.

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.

Il presente atto 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 sui siti web del Co.Re.Com. FVG e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Direttore

- Gianni Cortiula-

