

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/92409/2019****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Lxxx E.e - 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;

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 Lxxx E., del 05/03/2019 acquisita con protocollo n. 0094307 del 05/03/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Il Lusi assumeva che mediante procedura di conciliazione di cui al Prot. C-8628-17, veniva accolta la proposta di transazione volta al riconoscimento delle richieste tra cui "Azzeramento di qualsivoglia costo relativo al cambio gestore sia per la fonia fissa che mobile" nonchè alla cessazione di qualsivoglia rapporto in essere tra il ricorrente e la Wind Tre. In particolare, in sede di conciliazione il ricorrente presentava un estratto conto volto ad evidenziare tutte le somme indebitamente trattenute tra cui una penale di 99.90 euro ed addebiti per una "internet 5 giga" fino alla fattura del 24 settembre 2017. A valle della conciliazione la

Wind Tre ha continuato ad emettere fatture a suo carico ben guardandosi dal disattivare i servizi mai utilizzati già oggetto della definizione.

Assume altresì che segnalava la problematica alla Wind Tre con PEC del 20 luglio 2018 diffidandola in data 24 luglio 2018 all'immediata disattivazione dei servizi allo stesso intestati proprio in virtù dell'accordo sottoscritto. La Wind rispondeva con mail ordinaria del 14 agosto che non avevano rilevato alcuna irregolarità e che quindi le fatture emesse erano tutte dovute. La stessa Wind emetteva le seguenti ulteriori fatture: W1815994275 di Euro 49,37 da pagare, W1812527973 di Euro 19.50 da pagare, W1809116582 di Euro 20.23 Pagata, W1805661097 di Euro 66.08 Pagata, W1802223190 di Euro 102.52 Pagata. L'utente richiede la cancellazione immediata di qualsivoglia utenza a sé intestata, la restituzione di tutte le somme non dovute in virtù dell'accordo conciliativo del 16 novembre 2017, come da elenco fatture di cui al punto precedente, l'annullamento di tutte le fatture ancora da saldare, la cancellazione della sua anagrafica dal database dell'operatore e l'indennizzo per il continuo e perpetrato disservizio di cui sarebbe stato oggetto. Quantifica in conclusione i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 194.83.

In via preliminare Wind Tre chiede di dichiarare l'improcedibilità della domanda per indeterminatezza dei soggetti, del petitum e della causa petendi. Nel merito, non disconoscendo in fatto l'avvenuto accordo conciliativo di cui all'istanza, dichiara di aver provveduto al pagamento di quanto in quella sede convenuto, di non aver null'altro a pretendere dall'istante salvo un preteso credito di euro 68,87 relativo ad abbonamenti rimasti in essere successivamente al predetto accordo.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. 3.1. 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. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 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; 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 è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali ed in conformità a quanto previsto dall'articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP. L'istante assume di aver cessato ogni rapporto contrattuale con il gestore, circostanza confermata dal gestore, e, sostanzialmente richiede, che la residua pretesa debitoria di Wind Tre sia dichiarata non dovuta perché relativa ad abbonamenti ed eventi di traffico successivi all'accordo transattivo anzidetto. L'operatore non smentisce l'assunto che l'istante in sede di accordo abbia espresso la volontà di recedere da ogni rapporto intercorrente con Wind Tre ed è pertanto da ritenersi più probabile che non che tale dichiarazione di recesso sia stata effettivamente resa. Non solo, il gestore non chiarisce a che titolo le somme assunte come insolute siano dovute né, tantomeno, fornisce prova in tal senso. Si ritiene, pertanto, spettante il richiesto storno dell'insoluto. Non risultano dovuti gli indennizzi richiesti genericamente 'per continuo e perpetrato disservizio' in per mancanza di qualsiasi prova in relazione alla sussistenza di uno dei disservizi indennizzabili dalla scrivente Autorità.

## DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 05/03/2019, è tenuta a stornare in favore dell'istante l'importo complessivo di euro 68,87 di cui alle fatture W1815994275 di Euro 49,37 e W1812527973 di Euro 19.50.

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

f.to