

DELIBERA N. 201/2020

**XX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/266405/2020)**

Il Corecom Emilia- Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia- Romagna del 22/12/2020;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS del 12 luglio 2018 recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

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 l'istanza di XXX del 11/04/2020 acquisita con protocollo n. 0160673 del 11/04/2020;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 22/12/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione del 09/03/2020, l'istante ha presentato istanza di definizione, come specificato in premessa lamentando una fatturazione ingiustificata. Spiega di avere esercitato il recesso dal contratto alla scadenza del vincolo di 30 mesi e che nella fattura di chiusura veniva addebitata una rata finale non prevista contrattualmente di cui non era a conoscenza. In base a tali premesse, ha chiesto lo storno della rata finale.

2. La posizione dell'operatore

Wind tre (di seguito Wind), con propria memoria difensiva, ha ricostruito la vicenda contrattuale come segue. In data 04/05/2017, a seguito di richiesta dell'istante, veniva attivata la SIM 893XXXXXXXXXXXX759, sulla quale effettuare la portabilità dell'utenza n. 348XXXX438, piano tariffario Free Master, associato a Free Vendita a rate di un terminale iPhone 7 Plus 128GB. Il contratto sottoscritto prevedeva un anticipo di euro 290,00, 30 rate mensili da euro 20,60 per un totale pari a euro 618,00 e Costo Tieni di euro 141,00, per un valore complessivo di euro 1.049,00, pari al costo del cellulare. L'importo di euro 161,60, addebitato sull'ultima fattura, veniva incluso nel valore del terminale. Tale addebito è pari alla somma del Costo Tieni di euro 141,00 e dell'ultima rata di euro 20,60, conformemente a quanto indicato nel contratto stipulato. Riporta le parti salienti del contratto nelle quali viene specificata l'offerta Free, in cui è previsto che l'importo dell'ultima rata ha un valore diverso dalle precedenti, per cui "il terminale viene acquistato dal Cliente mediante il pagamento di un importo iniziale versato al ritiro dello stesso e il dilazionamento della differenza in 30 rate mensili, di cui le prime 29 di pari importo" (art. 3.1, lett. b). "Il Cliente è tenuto a pagare tutte le rate pattuite per l'acquisto del Terminale per la durata di 30 mesi dalla prima sottoscrizione o successivi rinnovi, ovvero finché il contratto non sia stato risolto" (artt. 5 e 13.3). Chiede il rigetto della domanda avversaria, in quanto infondata in fatto e in diritto.

3. Motivazione della decisione

La richiesta non può essere accolta per le motivazioni di seguito indicate. La norma di riferimento è l'art. 1218 Cod. civ., secondo cui "il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile". 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 fra 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. Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti precisi a supporto della propria pretesa, in forza di quanto previsto dall'art. 2697, comma 1, c.c. Sul punto, in base ai principi generali sull'onere della prova, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. Sez. 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, dovendo il debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento". Si richiama altresì, l'orientamento costante dell'Autorità Garante per le Comunicazioni e di questo stesso Corecom, in materia di onere della prova, secondo cui, "l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione" e pertanto "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente" (ex multis, Delibere Agcom nn. 70/12 e n. 91/15/CIR e 68/16/CIR, e delibera Corecom Emilia-Romagna n. 57/14). Nel caso di specie, si evidenzia la genericità e l'indeterminatezza della domanda, non supportata da alcun riscontro probatorio utile alla ricostruzione della controversia. L'istante non ha prodotto il contratto e non ha provato di avere avanzato reclami in merito, limitandosi a versare in atti la fattura n.193410976 del 08/11/2019, ammontante a euro 185,88 (periodo traffico settembre/ottobre 2019/periodo canoni novembre-dicembre 2019), nella quale l'operatore addebitava la somma pari a euro 161,60, a titolo di rata finale del terminale, oggetto di disputa. La parte, in tale sede, avrebbe dovuto depositare i fatti e i documenti posti a fondamento della propria pretesa, come sopra individuati, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, ai sensi dell'art. 1218 c.c., dimostrare la regolarità della fatturazione. Ciò premesso, si considera comunque, la ricostruzione della vicenda contrattuale contenuta nella memoria allegata da Wind, per cui la SIM 893XXXXXXXXXXXXX759, con annesso cellulare a costo rateizzato, è stata attivata in data 04/05/2017 e disattivata dopo 30 mesi, a seguito del recesso dell'istante. Wind eccepisce che l'addebito risulta conforme a quanto indicato nel contratto e nelle relative condizioni contrattuali sottoscritte e accettate dall'istante, come da deposito agli atti. Dall'istruttoria documentale si desume la proposta di contratto regolarmente sottoscritta dall'istante, con accettazione delle relative condizioni contrattuali, da cui emerge chiaramente il vincolo di durata fissato a 30 mesi, l'acquisto rateizzato del terminale e l'obbligo di versare tutte le 30 rate mensili, di cui l'ultima di importo diverso dalle precedenti. Pertanto, attesa la documentazione allegata dall'operatore e il consenso dell'utente all'acquisto rateizzato del terminale, comprensivo del pagamento dell'ultima rata finale e considerato il recesso contrattuale al termine dei

30 mesi, si ritiene di rigettare la domanda dell'istante (cfr. Corecom E.R. Delibera n. 16/2017).

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza del Sig. XXX, nei confronti della società Wind Tre X, per le motivazioni di cui in premessa.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 22.12.2020

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi