

DELIBERA N. 22/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / WIND XXX

(GU14/464383/2021)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 26/05/2022;

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 modificata, 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

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

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, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, prorogato con delibera n. 683/20/CONS, recante "*Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*";

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

VISTA l'istanza di XXX del 11/10/2021 acquisita con protocollo n. 0XXXXXX del 11/10/2021;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 26/05/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, svolta presso l'Organismo di negoziazione paritetica Wind XXX (v. Protocollo del 27/06/2017 sottoscritto da Wind XXX e dalle Associazioni dei consumatori iscritte al CNCU, ivi compresa Federconsumatori, che rappresenta l'istante) e tenutasi in data 02/08/2021, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 11/10/2021 nei confronti della società Wind XXX), d'ora in poi Wind, lamentando quanto nel seguito descritto.

Cliente Wind per i servizi di telefonia e Internet relativamente alla numerazione 054XXXX456, a giugno 2020 effettuava cambio di operatore; nonostante ciò, Wind continuava ad emettere fatture a suo carico, il cui pagamento veniva poi sollecitato da agenzia di recupero crediti.

In base a tali premesse, l'istante è a richiedere:

- a) La conferma della cessazione contrattuale;
- b) L'interruzione della fatturazione;

c) Lo storno integrale dell'insoluto.

2. La posizione dell'operatore

Wind, con memoria in data 11/10/2021, evidenzia quanto segue.

In primis, rileva l'inammissibilità dell'istanza ex art. 6 Delibera 353/19 Cons. per mancanza degli elementi essenziali, in quanto il numero indicato quale oggetto della controversia, 0543XXXX56, non risulta intestato all'istante, nè presente sui sistemi Wind XXX.

Eccepisce, inoltre, come la contestazione dell'istante, relativa a presunti disservizi che lo avrebbero spinto a cambiare operatore, non sia chiara e come, pertanto, non possano essere accolte le richieste avanzate in ragione di tale errata contestazione, a cui deve essere equiparata la doglianza non motivata e caratterizzata da un livello di genericità tale da non incidere sull'efficacia di piena prova della contestazione.

Evidenzia che, dall'esame della documentazione prodotta dall'istante ed allegata al fascicolo del procedimento, in particolare l'elenco delle fatture insolute contestate contenuto nella lettera di recupero dei crediti, è stato, comunque, possibile risalire all'anagrafica dell'istante, nonché alle utenze ed ai relativi contratti al medesimo intestati.

In particolare, l'istante è risultato essere stato titolare dei seguenti quattro contratti con Wind:

- contratto 149XXXXXXXX488, attivato su sim 328XXXXXXXX0 il 17/03/2020, disattivato per morosità il 28/01/2021;
- contratto 143XXXXXXXX142, attivato su linea 0543XXXX26 il 23/08/2018, disattivato per morosità il 22/02/2021;
- contratto 143XXXXXXXX141, attivato su sim 328XXXXXXXX6 il 20/08/2018, disattivato per morosità il 22/02/2021;
- contratto 149XXXXXXXX627, attivato su sim 327XXXXXXXX2, disattivato per morosità il 09/09/2020.

In relazione ai suddetti contratti, Wind precisa che non risulta essere mai pervenuta alcuna richiesta di migrazione/MNP da parte dell'istante.

In relazione poi al reclamo di Federconsumatori, datato 26/11/2020, avente ad oggetto stessa contestazione, ma con riferimento a codice cliente e numero di telefono errati, Wind afferma di avere inviato, in data 16/12/2020, la seguente missiva: NON TRACCIATA A SISTEMA.

Wind ribadisce, quindi, che le fatture emesse risultano corrette e di competenza dell'istante poiché l'operatore ha erogato regolarmente il servizio fruito dall'istante come da condizioni contrattuali sottoscritte e che le stesse si riferiscono a canone ed utilizzo delle linee sino a cessazione, avvenuta per morosità, rispettivamente, il 28/01/2021, il 22/02/2021 e il 09/09/2020.

Evidenzia altresì che l'istante era stato informato delle morosità pendenti e della risoluzione dei contratti per inadempimento (come da documentazione allegata alla memoria difensiva).

Wind, pertanto, chiede il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante poiché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate; in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento ex art. 1241 c.c. e ss, 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.

3. Motivazione della decisione

Innanzitutto, si premette che, contrariamente a quanto ritenuto da Wind, l'istanza di cui al presente procedimento presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 6 dell'allegato A alla delibera n. 390/21/CONS.

L'operatore, come detto, eccepisce l'inammissibilità e/o irricevibilità dell'istanza, stante l'indicazione di un numero (054XXXX456) che non risulta intestato all'istante, nè presente sui sistemi Wind.

L'eccezione deve considerarsi infondata.

Si rileva infatti che tale circostanza non impedisce, di per sè, la proponibilità dell'istanza, ma solo, eventualmente, l'accoglibilità delle richieste in essa contenute, qualora, alla luce della documentazione prodotta, risultassero non fondate.

Ciò premesso, nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte, come di seguito precisato.

La richiesta sub a) di cessazione contrattuale e la richiesta sub b) di interruzione della fatturazione, trattabili congiuntamente, non sono accoglibili in quanto, rispetto ad esse, risulta cessata la materia del contendere, tutti i contratti intestati all'istante, peraltro riferiti a numerazioni diverse da quella riportata in istanza, risultando essere già cessati per morosità, così come evidenziato da Wind in memoria, affermazioni rispetto alle quali l'istante non risulta, tra l'altro, avere replicato alcunchè.

La richiesta sub c) di storno integrale dell'insoluto non risulta accoglibile.

Ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento".

Tale criterio assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale discrimen che orienta il giudicante.

Pertanto, qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa i disservizi lamentati, non è possibile accogliere le domande dal medesimo formulate.

Si richiama, in merito, l'orientamento costante di Agcom e di questo Corecom in materia di onere della prova, secondo cui "l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno l'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione", da cui discende che "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 n. 70/12/CIR, n. 91/15/CIR e n. 68/16/CIR, e delibera Corecom E-R n. 7/21).

Ciò premesso, rispetto alla fattispecie in esame, tale onere probatorio, incombente su entrambe le parti, non risulta essere stato minimamente assolto da parte dell'istante, il quale non ha prodotto alcunché a supporto di quanto affermato e richiesto.

Egli asserisce, infatti, di avere migrato la numerazione 054XXXX456 verso altro operatore a giugno 2020, ma che, nonostante ciò, Wind ha continuato ad emettere fatture, di cui, appunto, chiede lo storno integrale.

Tale richiesta, come detto, non può tuttavia essere accolta, in quanto di tale asserita migrazione, come peraltro ribadito dall'operatore, non vi è agli atti alcuna prova (copia del contratto con il nuovo operatore, fatture da quest'ultimo emesse), restando, pertanto, pienamente confermata la rappresentazione dei fatti fornita da Wind in memoria, supportata, tra l'altro, da idonea documentazione a tal fine prodotta (contratti, fatture e comunicazioni circa morosità pendenti ed imminente risoluzione contrattuale per inadempimento) e, si ribadisce, mai contestata dall'istante.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

Rigetta l'istanza di XXX nei confronti di Wind XXX 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, 26/05/2022

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi