

DELIBERA N. 82/2021

**XXXXXX XXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/196226/2019)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Il Corecom Lombardia del 21/10/2021;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10; RICHIAMATO 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 21 novembre 2017; VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017; VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXXXXX XXXXXX del 29/10/2019 acquisita con protocollo n. 0462791 del 30/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'esito negativo del tentativo di conciliazione per mancato accordo tra le parti del 23/10/2019, XXXXXX XXXXXX ha presentato, in data 29/10/2019, istanza per la definizione della controversia in essere con il gestore telefonico Tim S.p.A. (di seguito, per brevità "Operatore"). La società istante esponeva che dopo la migrazione delle proprie utenze fisse business da Fastweb S.p.A. a Tim S.p.A., verificava un aumentato ingiustificato dei costi nonché l'applicazione di tariffe diverse rispetto all'offerta concordata. Precisava altresì di aver inviato il recesso dal contratto chiedendo che le penali non venissero applicate. Sulla base di quanto rappresentato, e senza nulla replicare a seguito del deposito delle controdeduzioni dell'Operatore, parte istante formulava le seguenti richieste: 1. storno delle fatture emesse, 2. emissione delle stesse con i costi corretti, 3 un indennizzo di € 800,00.

2. La posizione dell'operatore

Nelle memorie depositate, Tim S.p.A. eccepiva l'inammissibilità delle domande così come avanzate in quanto l'istanza formulata risultava del tutto generica e priva di qualsivoglia corredo documentale atto a sostenerne la fondatezza. Lamentava infatti che l'istante non si curava nemmeno di indicare con precisione l'importo contestato né di produrre le fatture rispetto cui Tim S.p.A. avrebbe addebitato costi difformi rispetto a quelli pattuiti rendendo impossibile ricostruire in modo preciso e circostanziato la questione controversa. Riteneva quindi che l'istanza debba essere rigettata in quanto se per andare esente da responsabilità l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è altrettanto vero che l'istante deve fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso di specie. A prescindere da quanto sopra precisava di aver diligentemente assolto agli obblighi contrattuali assunti e di non avere quindi responsabilità alcuna. Evidenziava infine la presenza di una morosità per € 1.573,34 ritenuta dovuta. Per le ragioni sopra esposte, l'Operatore insisteva per il rigetto dell'istanza presentata dalla società esponente.

3. Motivazione della decisione

L'istanza depositata soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti ex lege. Si evidenzia tuttavia che richieste di parte istante possono trovare accoglimento in ragione di quanto di seguito precisato. Non risulta depositata in atti documentazione alcuna dalla quale si possa rilevare un qualsiasi riscontro di quanto esposto in istanza. Non viene prodotta copia del contratto, né vengono allegate le fatture delle quali è stato richiesto lo storno e il successivo ricalcolo. Sul punto, la norma di riferimento è l'art. 1218 c.c., secondo il quale "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 il

creditore della prestazione, quindi nel caso di specie la società istante, potrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, quindi l'Operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento. Parte istante è pertanto tenuta ad uno specifico obbligo di allegazione dei fatti precisi a supporto della propria pretesa ai sensi e per gli effetti dell'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". In considerazione della sede in cui si discute, si richiama anche l'orientamento univoco dell'AGCOM in materia di onere della prova che statuisce che, "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" (in tal senso Delibere Agcom: n. 70/12 n. 91/15/CIR e 68/16/CIR,). La società istante avrebbe dovuto infatti depositare la documentazione atta a dimostrare l'esistenza del diritto vantato con il conseguente obbligo in capo a TIM S.p.A. di provare l'effettivo adempimento degli obblighi a suo carico. In conseguenza di quanto sopra neanche alcuna richiesta di indennizzo può essere correttamente valutata e non si ritiene di poter accogliere in questa sede alcuna delle richieste formulate.

DELIBERA

- 1.** Il rigetto dell'istanza presentata nei confronti di TIM S.p.A. per le motivazioni sopra riportate.
- 2.** 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 sul sito *web* dell'Autorità.

Milano, 21 ottobre 2021

IL PRESIDENTE