

## **COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

Delibera n. 40/2015

Estratto del processo verbale della seduta n. 9 del 16 dicembre 2015

Oggetto: Definizione della controversia Impiantistica Snc (I/BT)  
Italia Spa

Presiede il Presidente Giovanni Marzini

Sono presenti:

il Vice Presidente Alessandro Tesini

il componente Paolo Santin

Verbalizza Gabriella Di Blas

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto segue:



alla stessa, di cui in atti, dichiara di aver attivato col Gestore in oggetto 14 sim voce più una linea fissa per poter usufruire della "promo no tax"; tale promozione non è mai stata attivata ed in conseguenza a ciò, è stato riscontrato un errato addebito nella fattura n. A2012-639879 dd. 13/11/2012 per traffico dati nazionale sull'utenza ..... pari ad €. 1.596,74, importo, peraltro, rimborsato solo parzialmente per €. 900,00; a fronte di un tanto l'Utente ha provveduto al trasferimento di tutte le utenze mobili a nuovo Gestore tramite disdetta dd. 11/04/2013, nonostante ciò l'Utente lamenta il ricevimento di richieste di addebiti posteriori alla data di recesso contrattuale.

Per quanto premesso, Parte Istante chiede:

- lo storno dell'insoluto pendente a proprio carico, con emissione di relativa nota di credito, poiché derivante da fatturazione errata;
- il rimborso delle penali per recesso anticipato poiché dipeso dall' inadempimento contrattuale del Gestore convenuto.

## 2. La posizione dell'Operatore

L'Operatore BT, relativamente al procedimento di definizione de quo, riteneva di non costituirsi, né di depositare memoria e/o documento difensivo alcuno.

## 3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di proponibilità ed ammissibilità di cui al Regolamento AGCOM.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla Parte Istante possono essere accolte come di seguito precisato.

Per la risoluzione della fattispecie in esame, dal punto di vista procedurale, occorre citare, in tema di onere della prova **l'articolo 2697 c.c.** che afferma quanto segue: *"Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda"*; in altre parole, come da costante interpretazione giurisprudenziale, 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, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte, sarà quest'ultima a dover fornire prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento (cfr. Cass. S.U. n. 13533/2001).

Sul tema si è espressa anche l'**AGCOM** che, nella delibera **n. 1/11/CIR** ribadisce come il creditore, nel caso in cui venga dedotto l'inesatto adempimento di un'obbligazione, oltre a provare la fonte del rapporto alla base della controversia, si possa limitare alla semplice deduzione dell'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario graverebbe sul debitore.

Riguardo a quanto sopra è inoltre opportuno citare **l'art. 1218 c.c.** secondo il quale, in tema di obbligazioni in generale: *"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"*, alla luce della disposizione in oggetto, l'**AGCOM**, 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, all'art. III.4.2 chiarisce quanto segue: "A prescindere dai poteri d'ufficio riconosciuti al responsabile del procedimento, nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice Civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 c.c., 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 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. Varrà anche la regola sulla responsabilità per fatto degli ausiliari, art. 1228 c.c., secondo cui, salva la diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro. Questo impedirà all'operatore con cui l'utente ha il rapporto contrattuale di sottrarsi alla proprie responsabilità, per esempio addebitando il ritardo nella riparazione di un guasto al comportamento dei tecnici incaricati [...]".

Appare inoltre necessario citare l'**art. 115 c.p.c.** così come modificato dalla L. 69/2009, applicabile in base al principio di analogia anche ai procedimenti di definizione delle controversie di competenza dei Co.Re.Com., che stabilisce quanto segue: "Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita. Il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza"; secondo la ratio di tale disposizione, devono essere ritenuti provati, accanto ai fatti notori, anche quelli che non sono stati specificamente contestati dalla controparte né direttamente né indirettamente, sul punto, come noto, la giurisprudenza di legittimità e merito è consolidata nel ritenere che, per il principio di valutazione della prova, dal comportamento delle parti possano trarsi argomenti di prova e che, per il principio di non contestazione, in materia di diritti disponibili, i fatti non contestati da controparte non abbiano bisogno di prova alcuna (cfr. Cass. Civile sez. I 19 novembre 2012 n. 20235 – Tribunale di Roma 5 luglio 2012).

Inoltre, sul piano sostanziale della controversia, occorre precisare che, in tema di adempimento dell'obbligazione, l'**art. 1176 c.c.** stabilisce quanto segue: "Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata".

Pertanto, ai sensi del **combinato disposto degli articoli 1218 c.c., 2697 c.c. e 115 c.p.c. ed in linea con l'orientamento espresso dall'AGCOM**, si evince che in capo al creditore della prestazione, l'Utente nel caso di specie, sia previsto soltanto l'onere di fornire la prova della fonte negoziale o legale da cui sorge la propria pretesa giuridica e dall'onere della mera deduzione dell'inadempimento di controparte debitrice, il Gestore, tenuta quest'ultima a provare l'esatto adempimento dell'obbligazione ex art. 1176 c.c..

Quindi, passando all'analisi della fattispecie concreta e tenuto conto di quanto sopra esposto, posto che, in forza del principio enunciato dall'art 115 c.p.c., devono essere ritenuti provati, accanto ai fatti notori, anche quelli che non sono stati specificamente contestati dalla controparte né direttamente né indirettamente, si deduce come Parte Istante abbia

pienamente assolto agli oneri indicati dagli articoli 1218 c.c. e 2697 c.c., avendo la Medesima provato, tramite istanza GU14 e relativi allegati agli atti del procedimento, la fonte della propria pretesa legale; di contro, BT risulta essere inadempiente sia sul piano procedurale che sostanziale della vertenza.

In primis avendo la Stessa disatteso quanto previsto dalla normativa di settore (cfr. Regolamento Agcom) in tema di costituzione di parte avversa, non avendo la Medesima dato alcun riscontro alla comunicazione di avvio del procedimento dd. 28/11/2014 sub prot. n. 0010312/P, né, in secundis, avendo adempiuto diligentemente alla propria obbligazione contrattuale avendo emesso fatture non corrette e troppo elevate rispetto a quanto pattuito originariamente tra le parti (cfr. opzione *promo no tax*) ed avendo, inoltre, continuato ad addebitare, tramite fatturazione, importi non dovuti poiché riferiti a periodi successivi al giorno 11/04/2013, data di recesso contrattuale effettuato formalmente da Parte Istante; BT, dunque, risulta aver disatteso quanto disposto dall'art. 1176 c.c. di cui in narrativa.

Pertanto, la società sarà tenuta a stornare l'insoluto pendente a carico di Parte Istante poiché non dovuto per le ragioni sopra esposte ed a rimborsare le somme relative alle penali per recesso anticipato, recesso, peraltro, effettuato dal Medesimo a causa dell'inadempimento contrattuale di controparte.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore di Parte Istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00).

Alla luce di quanto esposto sopra, il CO.RE.COM. FVG

## DELIBERA

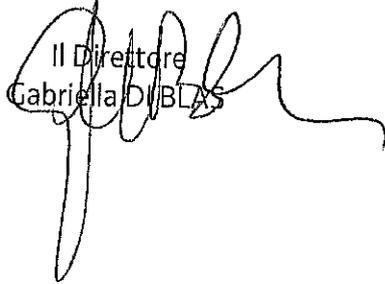
L'accoglimento dell'istanza di Impiantistica Snc nei confronti di BT Italia Spa;

1. BT Italia Spa è tenuta:
  - allo storno dell'insoluto pendente in capo a Parte Avversa con emissione della relativa nota di credito;
  - al rimborso delle penali per recesso anticipato già saldate dalla Medesima con chiusura definitiva della relativa posizione amministrativo/contabile.
  - al versamento dell'importo pari ad **€ 50,00** (cinquanta/00) a titolo di rimborso di spese di procedura.
2. Le somme di cui sopra dovranno venire aumentate degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza e fino a saldo effettivo.
3. La Società convenuta è tenuta a comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.
4. 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.

5. È fatta salva la possibilità per l'Utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. 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](http://www.agcom.it)).

Il Direttore  
Gabriella DI BLAS



Il Presidente  
Giovanni MARZINI

