

DELIBERA N.193/2020
XXX / ALTERNATYVA X, ALTERNATYVA SERVICES X, ALTERNATYVA
T.COM (GU14/282504/2020)

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 23/05/2020 acquisita con protocollo n. 0221812 del 23/05/2020;

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 convocata per il giorno 15.05.2020, cui l'operatore non ha aderito, l'istante ha presentato istanza di definizione, come specificato in premessa. L'utente lamenta fatturazione ingiustificata, poiché non dovuta, relativa al primo bimestre 2017. In particolare, rappresenta che in data 24.03.2020, riceveva da una società un'intimazione al pagamento delle fatture n. 241848 e n. 263454, relative al bimestre 2017, per un importo pari a euro 152,7. Ritene che, poiché la legge di bilancio 2020, per le fatture telefoniche porta la prescrizione da 5 a 2 anni, l'addebito risulta illegittimo e sulla base di questo, richiedeva al gestore una penale pari a euro 100,00. In base a tali premesse, la parte ha richiesto: a) lo storno delle fatture relative al bimestre 2017; b) di diffidare il gestore da ulteriori richieste di addebiti illeciti, giacché in difetto, sarà richiesta una ulteriore penale del medesimo importo.

2. La posizione dell'operatore

La società Alternatyva X, pur regolarmente convocata, non presentava memorie difensive, nel termine previsto dall'art. 16, comma 2, dell'allegato A alla delibera 353/19/CONS.

3. Motivazione della decisione

Le domande formulate dall'istante possono essere trattate congiuntamente e non meritano accoglimento, nei termini che seguono. L'utente lamenta fatturazione ingiustificata, relativa al bimestre 2017, poiché non dovuta, omettendo di allegare il contratto stipulato, le fatture oggetto di lamenta e le singole voci contestate. Riferisce di un reclamo del 24.02.2020 che però, non produce. 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). La parte, in tale sede, infatti, avrebbe dovuto depositare il contratto, le fatture oggetto di lamentala e le prove attestanti l'avvenuto pagamento delle stesse, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, ai sensi dell'art. 1218 c.c., dimostrare la regolarità della fatturazione. Invece, si è limitata a produrre l'intimazione di pagamento inviata via mail, in data 24.03.2020, riguardanti le fatture n. 241848 e n. 263454, del bimestre 2017, per un importo pari a euro 152,71. Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente è onerato, dunque, di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti, come sopra individuati, che in tale sede sono carenti, con la conseguenza che non risulta soddisfatto l'onere probatorio che, sia pur in minima parte, grava sulla parte. Tale carenza di prove, non consente, dunque, una chiara ricostruzione dei fatti ed una eventuale imputazione di responsabilità a carico dell'operatore e pertanto, la domanda sub a) non merita accoglimento. La domanda sub b) non può essere accolta, atteso che esula dalla competenza di questa Autorità, come espressamente previsto dall'art. 20, comma 4, dell'Allegato alla delibera n. 353/19/CONS. Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Respinge l'istanza del Sig. XXX nei confronti della società Alternatyva 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



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi