

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 24/2021

Estratto del processo verbale della seduta n. 06 del 25 giugno 2021

Oggetto: Definizione della controversia XXXXXXXX / Tim S.p.A. (Kena Mobile) (GU14/397024/2021)

Presiede il Presidente

Mario Trampus

Sono presenti:

il Vice Presidente

Antonella Eloisa Gatta

il componente

Cristina Vescul

Verbalizza

Roberta Sartor

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

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;

VISTO l’Accordo Quadro 2018 tra Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, del 28 novembre 2017, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS del 19 ottobre 2017;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, stipulata tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 27 dicembre 2017, come prorogata dalla delibera n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in materia di comunicazioni, tra l’Autorità e il Corecom del Friuli Venezia Giulia sottoscritta nel dicembre 2017 ed in particolare l’art.5,c.1, lett. e) sulla “definizione delle controversie”;

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 “Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)” in particolare l’articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale “il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell’Autorità, ad esso delegate ai sensi dell’articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all’articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53”;

VISTA l’istanza della società XXXXXXX acquisita con protocollo n. 0091023 del 21/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società ricorrente nell’istanza avanzata nei confronti di Tim S.p.A. nella propria istanza lamenta, genericamente: “comunico di aver cessato tutte le utenze a me intestate tramite portabilità del numero XXXXXX40 dei cellulari XXXXXX20-XXXXXX12, nel tempo corretto e tramite passaggio ad altro operatore. non intendo pagare nessun importo di euro 191,93 delle due linee mobili. e nessun importo per le linee del contratto cessato del numero XXXXXX40, di euro 492,40. sono disposto a una conciliazione”. In ragione di ciò richiede

cancellazione delle fatture emesse di euro 492,40. - e di euro 191,98. - e quantifica i rimborsi/indennizzi nell'importo complessivo di euro 700,00. -

2. La posizione dell'Operatore.

L'Operatore eccepisce l'inammissibilità delle domande avanzate dall'utenza risultando l'istanza del tutto generica e priva di qualsivoglia corredo documentale atto a sostenerne la fondatezza e consentire di ricostruire in modo preciso e circostanziato la questione controversa. L'istante, infatti, non indica il periodo in cui sarebbe migrato per le proprie utenze verso altro operatore, le ragioni per le quali non intende pagare gli importi di euro 191,93 e di euro 492,40, e nulla specifica in ordine a quali fatture detti importi facciano riferimento. Riferisce, inoltre, che alcuna segnalazione è pervenuta nei propri sistemi da parte dell'utente. A livello probatorio rileva che la ricorrente non ha fornito la prova della fonte del diritto vantato relativamente all'esistenza del contratto in essere con Tim. Nessun addebito di responsabilità può essere addebitato a Tim e la domanda di parte istante deve essere rigettata.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria la richiesta formulata dall'istante non è meritevole di accoglimento come si seguito precisato.

Preliminarmente, giova evidenziare che, nonostante l'istanza di definizione di cui si discute risultasse *ab initio* alquanto generica e non supportata da alcuna documentazione, il relativo procedimento è stato avviato esclusivamente nell'ottica del *favor utentis*, per accertare, in sede istruttoria, la sussistenza o meno delle doglianze di parte ricorrente. Tuttavia, l'estrema genericità dell'istanza non è stata superata nemmeno nel corso del presente procedimento impedendo di fatto all'Autorità di procedere alla verifica della fondatezza delle pretese.

In particolare, nessun nuovo elemento risulta acquisito dall'Autorità poiché l'utente non si è curato di integrare la propria istanza producendo, sia a seguito della richiesta istruttoria formulata da tale Autorità in data 30/03/2021 che in replica alla memoria avversaria, idonea documentazione a sostegno delle proprie doglianze. In merito alla presente fattispecie, il principio cardine da seguire e tenere in considerazione al fine della ripartizione dell'onere della prova, è quello sancito dall'art. 2967 c.c. il quale afferma che "*chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*". Come noto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), 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, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

In ossequio ai detti principi, nel caso di specie, oltre alla prova della fonte negoziale del suo diritto, ovvero il contratto sul quale si fonda il suo credito all'esatto adempimento della prestazione da parte dell'operatore, l'utente era onerato da una precisa e circostanziata allegazione dei fatti oggetto di doglianza, al fine di mettere in condizione la controparte di comprendere l'oggetto della controversia e prendere

posizione. Tale onere non è stato assolto dalla società ricorrente né con l'istanza di conciliazione, né con quella di definizione e neppure con un qualsivoglia riscontro alle apposite e corrispondenti richieste istruttorie dell'ufficio o in replica alla memoria avversaria. La parte istante non ha nemmeno depositato le fatture per le quali oggi viene richiesto il rimborso/storno. Dunque, in assenza di probanti e circostanziati elementi forniti dalla ricorrente, non ravvisandosi alcuna responsabilità in capo alla società convenuta per inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 1218 c.c., l'istanza deve essere rigettata.

DELIBERA

Articolo 1

- 1.** di rigettare l'istanza avanzata dalla società XXXXXX nei confronti di Tim S.p.a. (Kena Mobile).
- 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 sui siti web del Co.Re.Com FVG e dell'Autorità.

Il direttore
del Servizio Organi di garanzia
Roberta Sartor

Il presidente
Mario Trampus