

**DELIBERA N. 105/2021**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**XXX/ SMART SOFT XXX**

**(GU14/434970/2021)**

**Il Corecom Emilia-Romagna**

NELLA riunione del 04/11/2021;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, 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*”, 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 18/06/2021 acquisita con protocollo n. 0273464 del 18/06/2021;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 04/11/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

A seguito dell'udienza di conciliazione tenutasi in data 26/03/2021, cui l'operatore non ha aderito, l'utente ha presentato istanza di definizione in data 18/06/2021, lamentando nei confronti della Società Smart Soft XXX (di seguito Smart Soft), impropria fatturazione successiva al recesso contrattuale, in ragione di modifiche introdotte unilateralmente dall'operatore.

In particolare, riferisce quanto segue:

- nel 2018 stipulava con la società Smart Soft un contratto per la fornitura di rete dati (contratto SMART.WEB 24), che prevedeva un utilizzo senza limiti;

- nel mese di aprile 2020 riscontrava che il suddetto contratto era stato modificato unilateralmente dall'operatore, prevedendo un utilizzo a consumo di 100 Gb, da utilizzare nell'arco di due mesi;

- preso atto di tale variazione, contattava telefonicamente il gestore, che non rispondeva mai alle telefonate, pertanto, in data 30/04/2020, inviava reclamo, via mail, all'indirizzo amministrazione@smartsoft.it, rimasto senza riscontro;

- constatato il mancato riscontro da parte dell'operatore, migrava verso altro gestore per la fornitura di rete dati;

- nonostante la comunicazione di recesso, l'operatore continuava ad inviare fatturazione, inerente alla ricarica della scheda per 100 Gb e, pertanto, tramite pec del 02/09/2020, inviava nuovo reclamo, confermando il recesso contrattuale, già inoltrato con la riferita pec del 30/04/2020;

- con lettera del 14/11/2020, la società di recupero crediti XXX, sita in Roma via XXX, richiedeva il pagamento della fattura insoluta, cui seguivano numerose telefonate di sollecito.

Ciò premesso, l'istante chiede lo storno della fattura n.17XXX6/SW emessa in data 01/09/2020, per l'importo di euro 71,00.

## **2. La posizione dell'operatore**

La società Smart Soft non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall'art. 16, comma 2, dell'allegato A alla delibera n. 353/19/CONS, a supporto della propria posizione.

## **3. Motivazione della decisione**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dall'istante non può essere accolta, non avendo il medesimo, come si dirà nel seguito, assolto l'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c., criterio che assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico e che rappresenta il naturale discrimen che orienta il giudicante.

Preliminarmente, è necessario specificare che, data la mancata partecipazione al presente procedimento da parte dell'operatore e la mancata allegazione di documenti difensivi, l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e allegato da parte istante.

Sul punto, giova rilevare come, nel caso di specie, in assenza di qualsivoglia allegazione da parte dell'operatore, trovi applicazione il principio di non contestazione di cui all'art. 115 del c.p.c., in virtù del quale "il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita".

Attraverso la costante applicazione di tale principio (cfr., da ultimo, delibera Agcom 258/20/CIR), questo Comitato (ex multis, delibera n. 115/2020 e determina 3/2017) ha infatti chiarito che “qualora l'operatore ometta di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni ed alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie di cui all'art. 1218 c.c.”.

Peraltro, deve altresì rilevarsi come l'onere della prova a carico del gestore non escluda un sia pur minimo onere di allegazione da parte dell'utente ai sensi dell'art. 2697 c.c., che, nella fattispecie in esame, risulta non essere stato assolto, atteso che, a fronte di quanto asserito e richiesto, il medesimo istante non produce poi alcuna prova documentale utile alla ricostruzione della vicenda.

Ciò premesso, nel merito, l'istante lamenta impropria fatturazione emessa in seguito a recesso contrattuale asseritamente inoltrato e, in ragione di ciò, chiede lo storno della fattura n. 17XXX6/SW del 01/09/2020, pari a euro 71,00 (allegata).

Tuttavia, in merito al suddetto recesso, premesso che, ai sensi dell'art. 13 (“Durata del Contratto - Recesso dal Contratto”) della Carta dei Servizi Smart Soft (accettata dall'istante al momento della stipula del contratto e, dunque, costituente parte integrante e sostanziale dello stesso), “In caso di recesso da parte del Cliente, la comunicazione dovrà essere inviata a Smart Soft XXX, presso la sede operativa sita in Via F. Petrarca 78 80030 San Vitaliano (Na). Il recesso avrà effetto entro il trentesimo giorno successivo alla data di ricezione della lettera raccomandata a/r”, deve, in particolare, evidenziarsi quanto segue.

Agli atti risultano prodotte dall'istante:

a) copia di missiva scritta in data 30/04/2020, con la quale l'istante comunica all'operatore di volere recedere dal contratto per modifiche unilaterali, priva tuttavia di ricevuta di ritorno, da ritenersi indispensabile per attestarne l'avvenuta spedizione;

b) copia di mail, recante quale oggetto: recesso contratto, inoltrata all'operatore in data 30/04/2020, indicante, quali allegati: recesso contratto bis e carta identità firmata, dalla quale tuttavia non è dato desumere con certezza la circostanza che ad essa fosse effettivamente allegata la missiva di cui sopra (il cui inoltro, si ribadisce, sarebbe comunque dovuto avvenire a mezzo raccomandata AR, secondo quanto previsto dalla Carta dei Servizi);

c) copia di ricevuta di accettazione relativa a pec in data 02/09/2020, indirizzata all'operatore e recante quale oggetto: dismissione contratto, non accompagnata peraltro da copia di quest'ultima.

Alla luce di quanto riportato, è, dunque, di tutta evidenza che la documentazione prodotta dall'istante non può ritenersi idonea a far ritenere adeguatamente provato l'effettivo inoltro (anche a prescindere dall'aspetto della forma, ovvero della particolare modalità di invio adottata) della comunicazione di recesso contrattuale, ragion per cui deve ribadirsi l'impossibilità di accogliere la richiesta di storno dal medesimo avanzata.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

### **DELIBERA**

Rigetta l'istanza di XXX nei confronti della Società Smart Soft 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, 04/11/2021

Firmato digitalmente

**IL PRESIDENTE**

Stefano Cuppi