

DELIBERA N. 50/2019

XXX / FASTWEB SPA

(GU14/113225/2019)

Corecom Lombardia

NELLA riunione del Corecom Lombardia del 26 giugno 2019;

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. 296/18/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; VISTO il testo della 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 7 novembre 2013, n. 63 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXX del 18/04/2019 acquisita con protocollo n. 0173779 del 18/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza presentata in data 16/04/2019, la società XXX ha dichiarato quanto segue: “Nel corso di tutto il rapporto contrattuale con Fastweb, la XXX lamentava malfunzionamenti della linea telefonica (dati + voce) che hanno impedito alla stessa di ricevere pagamenti dai propri Clienti tramite POS, telefonate ed e-mail, arrecando alla società una cospicua perdita economica. A causa dei gravissimi inadempimenti da parte di Fastweb, la XXX ha esercitato diritto di recesso ex art. 1453 c.c. Nonostante ciò, l'Operatore continua indebitamente ad inviare fatture di valore cospicuo per un presunto canone ancora in essere.” Sulla base di quanto esposto la XXX formula le seguenti richieste: “Si richiede che l'operatore Fastweb si astenga dal sollecitare la XXX al pagamento delle fatture non dovute e risarcisca la società dei danni arrecati e quantificabili in euro 5.000,00”.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nella memoria ritualmente depositata, espone quanto segue: “Anzitutto, Fastweb eccepisce l'inammissibilità dell'istanza avversa, in quanto i fatti oggetto di lamentela sono allegati in modo talmente generico da impedire la loro puntuale contestazione, con inevitabile pregiudizio del diritto di difesa della scrivente. Come è noto, la giurisprudenza dei Corecom e dell'Agcom ha più volte ribadito che “è orientamento costante [...] che l'utente debba adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i motivi alla base della propria richiesta (delibera Corecom Emilia-Romagna n. 57/14) ... In mancanza di tali allegazioni, quanto dedotto dall'utente resta una mera affermazione generica, non idonea a sostenere l'addebito di una responsabilità nei confronti dell'operatore ... (Agcom, delibere nn. 3/11/CIR, 50/11/CIR, 14/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR)” (Corecom Emilia Romagna delibera n. 84/2018, Corecom Abruzzo delibera n. 16/17, Corecom Toscana con delibera n. 14/2016). Nel caso che ci occupa controparte si duole di un periodo di malfunzionamento del tutto indeterminato, peraltro ad anni di distanza da quando si sarebbe compiuto, senza precisare l'entità dei disservizi che avrebbero coinvolto la sua linea e omettendo addirittura di collocare temporalmente gli eventuali episodi. Del resto, l'istante non specifica neppure come e quando avrebbe esercitato il diritto di recesso. Detta genericità non può essere in alcun modo superata, stante che l'istanza di XXX non è supportata da alcun documento idoneo a circoscrivere le avverse doglianze. A conforto dell'approssimazione che caratterizza la domanda dell'utente, si rileva che controparte non mette neppure il Corecom nelle condizioni di verificare la sussistenza della titolarità attiva in capo al sig. XXX, soggetto che ha presentato l'istanza. Difatti, allo stato, il sig. XXX risulta del tutto privo di poteri rappresentativi stante, tra l'altro, che il contratto è stato concluso da un soggetto diverso, ossia il sig. XXX. A fronte di quanto sin evidenziato è del tutto pacifico che l'utente è venuto integralmente meno all'onere di specifica contestazione così come a quello probatorio, e, dunque, l'istanza avversa andrà dichiarata

inammissibile. Fermo restando l'assorbente eccezione di inammissibilità sopra argomentata, per mero scrupolo questa difesa rileva che la genericità delle avverse doglianze rende le relative pretese, oltre che inammissibili, anche infondate. Difatti, come è noto, in questa sede possono essere riconosciuti solo indennizzi che sono calcolati su base giornaliera. Tuttavia, nel caso che ci occupa non è possibile effettuare detto calcolo, non essendo stata neppure allegata la durata dei presunti disservizi (la cui sussistenza è qui comunque negata). Ad abundantiam, si precisa che stante il considerevole lasso di tempo intercorso con i fatti di causa e la mancata allegazione di documenti a supporto, la corresponsione di indennizzo risulta altresì esclusa anche ai sensi dell'art. 14, comma 4, del Regolamento indennizzi. La domanda di € 5.000,00 risulta quindi del tutto priva di giustificazione, al limite dell'arbitrario e, a tutto voler concedere, parrebbe risolversi in una richiesta di risarcimento del danno (l'utente parla di "cospicua perdita economica"), che inammissibile in questa sede. Anche la pretesa di storno è inammissibile per la genericità con cui è proposta: l'utente non specifica neppure quali sarebbero gli importi che ritiene non siano dovuti a Fastweb. Detta richiesta, a ben vedere è anche tardiva, considerato che l'istante non ha provveduto a contestare tempestivamente alcun importo nel corso dei fatti di causa e, comunque, infondata, perché tutte le fatture rimaste insolute sono legittime e dovute stante che sono state emesse in esecuzione di un contratto valido ed efficace, non avendo l'istante esercitato alcun diritto di recesso". Sulla base di quanto esposto, Fastweb insiste per il rigetto delle richieste formulate dalla parte istante o, in subordine, che l'importo eventualmente riconosciuto a titolo di indennizzo sia compensato con il credito vantato da Fastweb nei confronti di XXX.

3. Motivazione della decisione

In linea generale l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità. Nel merito, si ritiene che le richieste della XXX non possano essere accolte, neppure parzialmente per le motivazioni che seguono. Va premesso innanzi tutto che la richiesta di risarcimento del danno esula dalle competenze di questo Corecom così come definite dall'art. 20 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti operatori delle comunicazioni elettroniche, di cui alla delibera 203/18/CONS; pertanto tale richiesta dovrà intendersi "in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, (...) come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte" (§ III.1.3 Cfr. Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche di cui alla delibera n. 276/13/CONS) Nel caso in esame, la parte istante ha dedotto un malfunzionamento dei servizi dati e voce sull'utenza fissa n. XXX, sin dall'avvio del rapporto contrattuale con Fastweb e per tutta la durata del medesimo, che avrebbe indotto l'utente a recedere dal contratto, laddove il gestore ha evidenziato la genericità della contestazione. Tuttavia, con riferimento ai lamentati malfunzionamenti, l'istante ha omesso di specificare la data d'inizio e di fine degli stessi nonché la loro tipologia, mancando dunque di circostanziare puntualmente i fatti contestati, con conseguente

sostanziale indeterminatezza del disservizio (non si comprende, ad esempio se si è trattato di malfunzionamento tale da impedire la fruizione totale o soltanto parziale dei servizi) e del periodo eventualmente indennizzabile, rendendo pertanto per questa Autorità impossibile accertare l'“an”, il “quomodo” ed il “quantum” del verificarsi del disservizio medesimo (ex plurimis Delibera Agcom n. 38/12/CIR e n.92/15/CIR). Inoltre l'istante non ha provato di aver inoltrato all'operatore reclami sugli asseriti malfunzionamenti (facendo esclusivo riferimento a date di reclami telefonici senza tuttavia specificare il contenuto degli stessi e senza indicare i ticket di segnalazione): è evidente che, in presenza di qualsivoglia disservizio, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema. E' acclarato che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente (ex plurimis Delibere Agcom n.47/14/CIR e n. 161/16/CIR). A ciò si aggiunga che la parte istante non produce neppure la comunicazione di recesso asseritamente inviata all'operatore - recesso da cui deriverebbe, a detta dell'utente, l'illegittimità degli addebiti alla stessa successivi - né produce le fatture di cui, chiede, di fatto, lo storno quando domanda che “l'operatore Fastweb si astenga dal sollecitare la XXX al pagamento delle fatture non dovute”. Per tutte le motivazioni sopra esposte si ritiene che tutte le richieste formulate dalla parte XXX non possano essere accolte.

DELIBERA

Articolo 1

1. Si rigetta l'istanza presentata dalla XXX nei confronti della società Fastweb s.p.a. dall'utente per le motivazioni di cui in premessa. Si dispone la compensazione tra le parti delle spese relative alla presente procedura.

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.

3. 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.

Milano, 26 giugno 2019

IL PRESIDENTE