

DELIBERA N. 16/2024

**XXXXXXXXXXXX / FASTWEB SPA
(GU14/620751/2023)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 26/03/2024;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”;

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 delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante: “*Approvazione dell’accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritto il 20 dicembre 2022, ed in particolare l’articolo 8 il quale dispone che lo stesso Accordo Quadro, di

durata quinquennale, e le relative Convenzioni tra l'Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1° gennaio 2023;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta rispettivamente in data 14/02/2023, 27/02/2023 e 8/3/2023 dall'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, dal Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata e dal Consiglio Regionale della Basilicata;

VISTA l'istanza di XXXXXXXXXXXX del 14/07/2023 acquisita con protocollo n. 0188946 del 14/07/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, mediante formulario GU14/620751/2023, si rivolgeva al Co.re.com. di Basilicata rappresentando di essere titolare di linea telefonica fissa, con numero 08XXXXXXXX20, tipo contratto: affari, in forza di un contratto con Fastweb S.p.A, così deducendo: “[...] Descrizione dei fatti:

In data 16/02/2023 la dr. Scattino chiedeva di inserire negli elenchi telefonici l'utenza da poco attivata per il suo nuovo ambulatorio di medicina generale. Segue reclamo in data 28/02/2023.

Alla data del 10/06/2023 la sua utenza non è ancora negli elenchi online. L'utenza lamenta difficoltà nel rintracciare il medico con conseguente perdita di pazienti e/o mancata acquisizione di altri.

Danno quantificato in € 15.000,00 - Richieste: Immediata inclusione negli elenchi telefonici online (e cartacei al momento della ristampa) e risarcimento del danno quantificato in euro; 15.000,00.

- Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 15.000,00. - Disservizi segnalati: 1. 08351980220 Errato/mancato inserimento elenchi telefonici (Data reclamo: 16/02/2023, Data corretto inserimento: Non risolto)”.

All'udienza di conciliazione, svoltasi il 11/07/2023, dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto un verbale di mancato accordo.

In data 14/07/2023, l'utente depositava un'istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. di Basilicata.

L'istante replicava alle argomentazioni dell'operatore, asserendo che:

“[...] Il sottoscritto legale, nell'interesse della propria assistita impugna e contesta le memorie depositate dall'operatore telefonico in data 21/09/2023 e la documentazione ivi allegata, peraltro neppure dichiarata conforme.

La volontà dell'utente di essere inclusa negli elenchi telefonici risulta dalle numerose richieste di inclusione negli elenchi telefonici online e cartacei fatte a far data dal mese di Febbraio 2023 e dall'ultima datata 04/09/2023, dichiarata evasa e completata lo stesso giorno senza che però compaia ancora, alla data odierna, l'utenza dell'ambulatorio della mia assistita (08XXXXXXXX20).

Proprio per cercare di rendersi reperibile, infatti, la dottoressa XXXXXX ha inserito manualmente su Paginebianche.it il proprio numero di cellulare e l'indirizzo dell'ambulatorio, che ora compare nella sezione “privati” e v'è da dire che (se sol fosse stato ciò possibile) avrebbe inserito anche l'utenza del proprio ambulatorio per cercare di porre fine a questa incresciosa situazione foriera di danno visto che, a quasi un anno dall'apertura del proprio studio, l'utente vede iscritti presso di lei solo 134 assistiti in un comune di circa 22000 abitanti !!! In ragione di ciò nessun rilievo possono avere le deduzioni di parte avversa in quanto la schermata prodotta da Fastweb è stata compilata dallo stesso operatore e non riporta sottoscrizione dell'utente e comunque la richiesta esplicita fatta dall'utente di inclusione negli elenchi telefonici avrebbe ipso facto revocato, se pur per assurdo presente, ogni volontà contraria e precedente in tal senso.

Le esimenti dell'operatore in ordine alla sua estraneità alla fase di pubblicazione non sono neppure esse ammissibili in quanto non è data all'utente nessuna azione autonoma nei confronti dei gestori di pubblici elenchi.

Si conclude chiedendo l'accoglimento della domanda con condanna dell'operatore all'inclusione negli elenchi e al risarcimento del danno come richiesto o quantificato nella somma che il conciliatore responsabile riterrà equa.

Si allega:

- a) schermata estratta dall'area Myfastweb dell'utente in cui si evidenzia l'ultima richiesta di inclusione in elenco e la dichiarazione (non veritiera) di avvenuto completamento della pratica.
- b) Elenco assistiti estratto dal portale Sisir Regione Basilicata.”

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore faceva pervenire una memoria di controdeduzioni così rappresentando:

“[...] La Fastweb S.p.A., a mezzo del sottoscritto legale, con il presente atto contesta le avverse deduzioni e richieste e chiede che le stesse vengano dichiarate inammissibili ed infondate per le ragioni di seguito spiegate:

Inammissibilità dell’istanza di definizione. Come detto, innanzi, la XXXXX XXXXXXX, contesta il mancato inserimento negli elenchi telefonici e afferma, altresì, che nessuna risposta sarebbe stata fornita dalla Fastweb rispetto al reclamo del 28.02.2023.

Ebbene: è noto che l’art. 14 del regolamento onera l’utente che attivi la procedura di definizione di corredare la propria istanza dei documenti comprovanti la fondatezza della sua pretesa.

Nel caso di specie l’utente non ha prodotto assolutamente nulla, lasciando indimostrata persino l’esistenza stessa del rapporto contrattuale. Ovviamente parte ricorrente non può pretendere che lo scrivente legale si presti a farsi carico di un’inversione dell’onere della prova.

Pertanto, ed in virtù di quanto previsto dall’art. 13 della Delibera 347/18 Cons, – secondo cui il calcolo dell’indennizzo è effettuato tenendo conto della data di presentazione del reclamo da parte dell’utente, –in assenza di reclamo nessun indennizzo è suscettibile di essere riconosciuto.

Si chiede, pertanto, che il Corecom adito si pronunci motivatamente per l’inammissibilità dell’istanza. In proposito si consideri che tale valutazione va fatta “allo stato degli atti” e con riferimento alla data di deposito del formulario.

A nulla, pertanto, potranno rilevare le produzioni documentali che, unitamente al deposito del presente atto verranno eventualmente effettuate per mero scrupolo difensivo e senza alcun effetto sanante. Infondatezza della domanda in astratto, fermo restando l’inammissibilità della domanda per i motivi di cui innanzi, la sottoscritta difesa intende comunque evidenziare che, in astratto, non può dirsi che la Fastweb abbia mal gestito il rapporto contrattuale.

Nel merito, occorre precisare che l’utente che intende essere inserito nei pubblici elenchi deve fleggare l’apposita casella autorizzando l’operatore ad effettuare tale inserimento.

Ebbene tale autorizzazione non è stata concessa dall’utente e, pertanto, l’operatore non ha inserito l’utenza negli elenchi telefonici, come si evince dalla schermata allegata. Ergo: nessun indennizzo potrà essere astrattamente concesso alla ricorrente. Tra l’altro l’istanza si appalesa inammissibile anche nella parte in cui l’utente chiede la “Immediata inclusione negli elenchi telefonici online (e cartacei al momento della ristampa)”.

Si tratta, infatti, di domanda che esula dalla competenza per materia del Corecom adito, il quale può decidere solo in ordine a malfunzionamenti dei servizi e/o errori di

fatturazione, non potendo, invece, intervenire sull'assetto contrattuale e condannare l'operatore ad un obbligo di "facere".

Si chiede, pertanto, che il Corecom adito si pronunci motivatamente per l'inammissibilità dell'istanza. Infine, occorre precisare che, nel caso la richiesta fosse stata fondata e provata, l'utente avrebbe avuto diritto ad un indennizzo massimo di euro 200,00 come previsto dall'art. 11 della Delibera 347/18/CONS "L'omesso o errato inserimento dei dati relativi all'utenza negli elenchi di cui all'articolo 55 del Codice comporta il diritto dell'utente a ottenere un indennizzo, da parte dell'operatore responsabile del disservizio, pari a euro 200 per ogni anno di disservizio".

Questo per evidenziare che la richiesta di risarcimento danno di euro 15.000,00 avanzata dall'utente, oltre che sproporzionata, sfornita di prova ed inammissibile non può comunque trovare accoglimento dinanzi al Corecom.

Tale richiesta, infatti, esula del tutto dalla competenza del Corecom adito, poiché è ben noto che l'unica Autorità competente a decidere ai fini risarcitori è quella giudiziale.

Per le su esposte ragioni la Fastweb S.p.A. chiede, quindi, l'integrale rigetto dell'avversa istanza".

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento, ed è pertanto validamente proponibile.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante devono essere respinte.

Ed invero, l'utente lamentava di non aver ottenuto l'inserimento negli elenchi telefonici dell'utenza da poco attivata per il suo nuovo ambulatorio di medicina generale. L'utente, però, ometteva di offrire la prova del rapporto contrattuale, ovvero sia di aver raggiunto l'accordo con la compagnia telefonica circa la pubblicazione del numero di telefono nei pubblici elenchi.

Altresì, l'utente non ha offerto la prova di aver comunque richiesto l'attivazione del predetto servizio. Ebbene, ai sensi dell'art. 2697 c.c. "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"; nel caso de quo, l'utente ha solo allegato i fatti, senza, con ciò, offrirne la prova, dunque, alcun indennizzo potrà essere riconosciuto all'utente.

Alla luce di ciò la domanda di dell'utente dovrà essere integralmente rigettata.

Tutto ciò premesso,



DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e della documentazione prodotta delle parti, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico Avv. XXXXXXXX, si rigetta l'istanza avanzata in data 14/7/2023 dall'utente XXXXXXXXXXXX.
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.

Potenza, 26/03/2024

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra