



REGIONE LIGURIA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

Deliberazione n. 25

del 19 settembre 2022

Sono presenti i componenti del Comitato:

TOFI	Vinicio	Presidente
ANSALDO	Massimo	Componente
CORRADO	Leda Rita	Componente

Svolge le funzioni di Segretario il funzionario Tiziana Salvatori

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX
XXXXX - FASTWEB SPA – PROCEDIMENTO N.
GU14/506746/2022

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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. 390/21/CONS;

VISTA la legge della Regione Liguria 25 marzo 2013 n. 8, “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Regione Liguria e il Comitato regionale per le comunicazioni liguri in data 19 dicembre 2017;

VISTA l’istanza di XXXXX XXXXX vs Fastweb Spa acquisita con protocollo n. GU14/506746/2022 del 07/03/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Dal 22.12.20 cessati n. 3 servizi senza preavviso Per ogni cronistoria si fa espressamente riferimento al proc. GU14/405261/2021 che ivi si richiama integralmente.

Nel citato GU14/405261/2021 parte istante descriveva: “Dal 22.12 sospesi servizio voce, dati e pos- in seguito si è appreso come il servizio sia stato cessato (illegittimamente e senza preavviso), come evidenziato anche in esito alla procedura d'urgenza. Come da accordi con Ag.com si è inserito, quale referente, una persona diversa dal titolare, in quanto il sistema Conciliaweb non consentiva la registrazione del soggetto. Problema già riscontrato (e più volte segnalato), con gli utenti extracomunitari “.

Richieste Istante

- Indennizzo per illecita cessazione amministrativa di n. 3 servizi
- indennizzo per mancata risposta a n. 2 reclami
- rimborso spese procedura

2. La posizione dell'Operatore

I. UNA NECESSARIA PREMESSA. L'INAMMISSIBILITÀ DELL'ISTANZA AVVERSA

In via preliminare questa difesa eccepisce l'inammissibilità delle avverse contestazioni in quanto:

i. L'istanza è stata presentata in nome e per conto di un soggetto privo di soggettività giuridica e quindi chiaramente incapace di depositare un'istanza. Difatti, inserendo nel sito dell'Agenzia delle Entrate la p.iva dell'istante, il responso è: “P.IVA cessata”/”data cessazione: 30/07/2020”. Tra l'altro si evidenzia che di tutto questo controparte è perfettamente consapevole, considerato che:

a. L'istante non produce alcuna visura (adempimento ottemperato invece nel precedente procedimento richiamato Gu14/405261/2021);

b. Il 15.03.2021 è stata presentata l'istanza – la n. 405261/2021– in nome e per conto di un altro soggetto, XXXXX XXXXX che lamentava i medesimi fatti qui contestati. XXXXX XXXXX agiva in qualità di cessionario dell'attività di XXXXX XXXXX. Tra l'altro, successivamente all'istruzione del procedimento – con deposito di memoria e documenti da parte della scrivente e celebrazione della preliminare udienza di conciliazione – l'utente ha dichiarato di rinunciare all'istanza per errori nell'inserimento dei dati (non meglio specificati). Il procedimento è stato quindi archiviato.

ii. Inoltre, l'istanza è stata presentata in violazione del divieto di ne bis in idem.

Come anticipato, l'istanza depositata presenta i medesimi profili oggettivi e soggettivi dell'istanza n. 405261/2021 a cui infatti controparte si riporta integralmente.

Siccome XXXXX XXXXX non esiste più e l'attività è esercitata da XXXXX XXXXX questa istanza è un duplicato della precedente e dovrà essere dichiarata inammissibile;

iii. L'istanza è comunque tardiva.

Nell'ipotesi in cui non si ritenesse integrata la violazione del ne bis in idem, si eccepisce la tardività delle richieste avverse. Difatti, controparte si riporta all'istanza GU14/405261/2021 che, come anticipato, è stata correttamente istruita. Tuttavia, l'istante non ha preso posizione sui fatti allegati dalla scrivente in quella sede, né in questa. Come è noto, in assenza di contestazione i fatti dedotti si hanno per non contestati e, quindi, bisogna concludere per la legittimità dell'operato di Fastweb;

iv. L'istanza è viziata da grave genericità che ledono il diritto di difesa della scrivente. Nella descrizione dei fatti si legge “dal 22.12.20 cessati n. 3 servizi senza preavviso. Per ogni cronistoria si fa espressamente riferimento al proc. GU14/405261/2021”, che però non allegano – rimettendo l'onere alla scrivente. In ogni caso, anche leggendo l'altro formulario, non sono precisati né i fatti, né le richieste, considerato che la ditta GRU non indica neppure puntualmente quale computo degli indennizzi pretende essere quello corretto.

Difatti, anche nell'altro procedimento, Fastweb ne aveva eccepito la genericità, insistendo per il rigetto dell'istanza.

Conclusivamente: si insiste per il rigetto delle avverse pretese in quanto inammissibili per tutte le ragioni sopra esposte.

II. - NEL MERITO: L'INFONDATEZZA DELLE AVVERSE CONTESTAZIONI

Nonostante l'assorbimento dell'eccezione preliminare di inammissibilità, la scrivente entra nel merito delle avverse contestazioni per dimostrarne l'infondatezza. Per procedervi, stante che come già ampiamente detto questa istanza è identica alla precedente, ci si riporta alle difese svolte in quella sede, che di seguito si ripropongono,

Anche con odierna istanza di definizione, l'utente contesta l'interruzione dei servizi relativi al contratto 11341257 a far data dal mese di dicembre 2020.

Ebbene, le contestazioni avverse sono manifestamente infondate, essendo vero che il contratto è stato risolto per morosità ed è quindi la legittima cessazione del rapporto che ha comportato l'interruzione dei servizi.

Sul punto, è bene evidenziare che l'intestatario del contratto XXXXX XXXXX era stato avvisato dello stato di insolvenza già nel mese di marzo 2020.

Non solo addirittura quando il sig. XXXXX XXXXX aveva domandato di subentrare nel contratto oggetto di causa (cfr. avv. doc allegati istanza 405261/2021, Fastweb ha informato anche il richiedente cessionario del fatto che alcune fatture non fossero saldate. Successivamente, siccome lo stato di insolvenza è continuato a perdurare, il 14.10.2020 Fastweb ha inoltrato lettera di preavviso di risoluzione del contratto.

A fronte del persistente mancato pagamento delle fatture, la compagnia, dopo aver inoltrato un altro messaggio all'utente, il 23.12.2020 ha interrotto i servizi. Dopo di ch , la compagnia ha cessato la linea, come si evince dalla schermata Eureka e, quindi, evidentemente, non si   potuto processare alcun subentro.

Questi i fatti, da cui si comprende che nessun inadempimento pu  essere imputato a Fastweb: l'interruzione dei servizi   infatti riconducibile alla legittima risoluzione del contratto, intervenuta in seguito all'insoluto maturato e dopo che la compagnia ha anche assolto i propri oneri probatori, mediante l'inoltro di preavviso di risoluzione (omissis).

Peraltro, al fine di sgomberare il campo da eventuali contestazioni, si osserva che nel modulo di cessione si rileva che il cedente non   liberato dalle obbligazioni nei confronti della compagnia fino al pagamento del secondo conto inviato alla compagnia (cfr. avv. doc. "subentro" all'istanza GU14/405261/2021: Dunque, la cessazione   legittima, avendo Fastweb assolto anche agli oneri informativi posti a suo carico e nulla spetta all'utente a titolo di indennizzo.

Tra l'altro, si osserva che il servizio POS non   un servizio suscettibile di autonomo indennizzo.

Quanto alla presunta mancata risposta al reclamo, si rileva che in occasione dello svolgimento dei fatti di causa, Fastweb ha ottemperato a tutti gli oneri posti a suo carico e che comunque ha fornito le risposte del caso in occasione della gestione del GU5, la cui istanza   stata presentata il 30.12.2020.

Peraltro, a sistema risulta caricata una comunicazione il 13.1.2021: Sempre in punto di mancato riscontro al reclamo, si osserva che l'ulteriore comunicazione allegata a questa del 22.03.2021   inconferente ai fini di causa, essendo successiva all'avvio della prima definizione, richiamata, occorre sottolineare, proprio da controparte che dichiara cos  di conoscerla e di averne accesso.

La conseguente richiesta di mancato riscontro a quel reclamo ha quindi carattere pretestuoso, stante che   stata spiegata tutta la vicenda con la memoria istruttoria allegata alla definizione precedente.

Infine, la domanda di rimborso delle spese di procedura è manifestamente infondata considerato che il presente procedimento è completamente gratuito e che – inoltre – l'istante ha presentato un'istanza sintetica con cui non ha dato contezza del reale svolgimento dei fatti, rimettendo all'operatore la loro specificazione, nonché in ragione del fatto che allo stato i presunti costi sono del tutto indimostrati.

Conclusivamente: si insiste per il rigetto delle avverse pretese in quanto infondate in fatto ed in diritto.

Controdeduzioni istante

Letta integralmente e contestata la memoria avversaria, Vi si replica, seguendone l'ordine espositivo, come segue

FATTO

Preliminarmente si ritiene di ripercorrere brevemente le circostanze in fatto che hanno portato al deposito della presente istanza. Nel mese di maggio 2020, la ditta individuale XXXXX XXXXX cedeva la propria attività che per l'effetto diventava XXXXX XXXXX.

Nel mese di settembre 2020 la cessionaria presentava a Fastweb la richiesta di subentro dell'utenza del cedente.

Nella domanda di subentro si richiedeva altresì di effettuare il pagamento tramite RID bancario, nessuna fattura/sollecito è mai pervenuta alla cessionaria che, pertanto, dava per scontato che la procedura di subentro fosse andata a buon fine. In data 23.12.20 veniva cessata l'utenza: tutte le attività conseguenti venivano eseguite in nome e per conto di XXXXX XXXXX che al momento appariva come l'unica legittima titolare dell'utenza in oggetto (e quindi l'unica legittimata ad agire).

Per la prima volta, il Co.re.com Liguria, in sede di udienza di definizione, rilevava che la richiesta di subentro non era andata a buon fine e l'utenza risultava ancora intestata al precedente titolare XXXXX XXXXX che, pertanto, risultava anche essere l'unico legittimato ad agire in qualsiasi sede. L'Organismo invitava pertanto l'istante, al solo fine di evitare una pronuncia di inammissibilità, a rinunciare all'istanza.

Oggi, è stata presentata una nuova istanza a nome del diverso soggetto giuridico XXXXX XXXX (come risultante dalle doc.ni Fastweb).

SULLA LEGITTIMAZIONE ATTIVA

Assolutamente pretestuosa è l'eccezione preliminare che riterrebbe l'istante privo di legittimazione attiva in quanto la p.i. risulta cessata.

Da tempo la Cass. ha chiarito che “la ditta individuale non è un soggetto dotato di personalità giuridica: pertanto tale soggetto non è idoneo a distinguersi dal titolare”.

In altre parole, il medesimo Signor XXXXX XXXXX sarebbe stato legittimato a presentare l’istanza. Si veda Cass. civ., Sez. lavoro, 13/02/2006, n. 3052 “La domanda proposta nei confronti di una ditta individuale deve ritenersi intentata, ai fini della legittimazione passiva, contro la persona fisica del suo titolare, in quanto la ditta non ha soggettività giuridica distinta ma si identifica con il titolare sotto l’aspetto sia sostanziale che processuale.” E ancora Cass. civ. Sez. III, 17/01/2007, n. 977 “La ditta individuale coincide con la persona fisica titolare di essa e, perciò, non costituisce un soggetto giuridico autonomo, sia sotto l’aspetto sostanziale che sotto quello processuale”.

Si consideri, inoltre, che, come più volte chiarito da Ag.com, l’unico soggetto legittimato a presentare l’istanza nanti al Co.re.Com è il soggetto che risulti essere intestatario dell’utenza. Si veda in proposito “Non merita accoglimento la domanda formulata dall’istante di ottenere la modifica del proprio contratto da abbonamento a ricaricabile, qualora lo stesso non risulti, al momento della domanda di conversione, titolare dell’utenza, la quale risulta intestata ad un’altra società, della quale l’istante non ha poteri di rappresentanza.” (Ag. Com 35/11/Cir) e ancora “Sussiste carenza di legittimazione attiva in capo all’istante, qualora egli non risulti essere legittimato ad agire nell’interesse della società intestataria delle utenze per le quali è stata proposta istanza di definizione della controversia; pertanto, le relative domande devono essere considerate inammissibili.” (Co.re.Com. Toscana Delib.16/11).

IL NE BIS IN IDEM

Nel caso che ci occupa, non si può parlare di ne bis in idem, poiché la precedente istanza (ritirata in autotutela dall’istante) era stata presentata da soggetto privo di legittimazione attiva ed era, pertanto, irricevibile.

Non spetta al Co.re.com, e ancora meno a controparte, impedire al soggetto realmente legittimato di depositare una propria istanza di conciliazione/definizione.

IL MANCATO PREAVVISO

Si ribadisce nuovamente che non vi è stato alcun preavviso della cessazione: il doc. 7 di fastweb non fa che confermare la tesi dell’istante.

Sul rapportino prodotto è evidenziata la voce “reso”. Ebbene, tale voce indica che il giorno 23.10.20, la raccomandata è stata “resa al mittente” in data 23.10.20.

Non potrebbe che essere così: La raccomandata è stata inviata a XXXXX XXXXX in Via XXX XXX XXX luogo in cui all'epoca si trovava già XXX di XXX XXX Giustamente, l'incaricato, non trovando il destinatario ha reso l'atto al mittente.

Si allega una didascalia di "Poste Italiane S.p.a." in cui viene spiegato il significato della dicitura "reso".

IL RECLAMO

Posto che l'art. 1 lett. J dell.'All. A alla delibera 347/18/CONS dà la seguente definizione di reclamo:

"j) "reclamo", la comunicazione con la quale, attraverso i canali previsti dal contratto o dalla disciplina regolamentare, ivi inclusa la segnalazione telefonica al servizio di Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 3 347/18/CONS assistenza clienti, l'utente segnala all'operatore un disservizio o chiede l'erogazione degli indennizzi contrattualmente stabiliti;" e posto che l'art. 5.3. fastweb prevede l'applicabilità di indennizzi in caso di disservizio, si può ritenere che il reclamo 22.03.21 dovesse essere riscontrato da fastweb (tanto più che questo fa riferimento ad un disservizio non contemplato nella precedente istanza, proprio in quanto lo stesso è emerso solo in sede di conciliazione: il mancato subentro)

P.Q.M.

Si insiste per l'accoglimento delle già formulate domande, con istanza di fissare udienza di discussione nel più breve tempo possibile

Si producono.

1. Estratto Glossario Poste;
2. Carta Servizi Fastweb

Motivazione della decisione

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art.14 del Regolamento.

B) Nel merito

Nel merito le domande dell'istante non possono essere accolte per i motivi meglio specificati:

In primis l'istanza necessita di una doverosa e chiarificatrice premessa sulla dinamica dei fatti. La ditta XXX - ditta individuale XXXXX XXXXX in Genova stipula un contratto della numerazione 010XXX044 con l'Operatore Fastweb

antecedentemente al maggio 2020, periodo in cui la ditta individuale XXXXX XXXX (cedente) cede la propria attività alla ditta individuale XXX XXXXX(cessionario), il cui nuovo contratto con l'Operatore Fastweb viene firmato in data 11.09.2020. Ciò premesso in tema di rappresentanza legale della ditta individuale XXX, veniamo al procedimento de quo nanti Corecom Liguria. Con la presentazione in data 30.12.2020 dell'UG/372219/2020 della ditta XXX di XXXXX XXXXX nanti Corecom Liguria si avvia il procedimento, che termina con udienza del tentativo obbligatorio di conciliazione in data 15/03/2021, avente esito negativo. In data 30.12.2020 viene richiesto un provvedimento temporaneo d'urgenza GU5/372220/2020 incardinato nell'UG/372219/2020, che si chiude con un rigetto del provvedimento in data 08.01.2021, per impossibilità di riattivare la numerazione per mancato pagamento fatture: *“sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite non ricorrono i presupposti per l'adozione del richiesto provvedimento, in quanto (salvi e impregiudicati diritti delle Parti) vista la manifesta impossibilità, sulla base di quanto dichiarato dall'Operatore, di riattivare la numerazione per le motivazioni indicate in premessa, si invita l'Utente a rivolgersi direttamente a Tim per la riattivazione della numerazione 010XXXX044 quale titolare della medesima (omissis)”*.

Successivamente la ditta XXX di XXXXX XXXXX - assistita sempre dall'avv. Andrea Cozza del Foro di Genova - presenta istanza di definizione GU14/405261/2021 il 15.03.2021, la cui udienza di conciliazione in sede di definizione si tiene con esito negativo in data 16.06.2021. Di seguito l'istanza viene archiviata su rinuncia di parte istante in data 28.10. 2021 in autotutela. Con questa prima fase si concludono i vari gradi procedimentali in Corecom relativamente al soggetto cessionario la linea 010XXXX044, ossia XXXXX XXXXX.

In una seconda fase, in data 31.01.2022, la ditta XXX XXXXX XXXXX (ditta individuale), soggetto che per primo aveva acceso il contratto ai primi del 2020 con l'Operatore Fastweb relativamente alla linea de quo 010 XXXX044, presenta - assistita sempre dall'avv. Andrea Cozza del Foro di Genova - istanza di conciliazione UG/495822/2022 avente lo stesso oggetto del contendere, trattandosi della stessa linea e delle medesime doglianze, la cui udienza del tentativo obbligatorio di conciliazione si conclude con esito negativo in data 04.03.2022. Successivamente la ditta in parola presenta istanza di definizione GU14/506746/2022 - oggetto del presente provvedimento - in data 07.03.2022,

la cui udienza di conciliazione in sede di definizione si tiene con esito negativo in data 25.05.2022.

Prima di arrivare alle richieste di parte istante, si premette innanzitutto che in merito alla rifusione di “Danni patrimoniali” come da reclamo via PEC all’Operatore del 22.03.2021 in atti, detta materia non è di competenza dell’Autorità. Infatti (cfr. Delibera n. 19/14/CIR) in tema di risarcimento dei danni, la liquidazione del risarcimento dei danni esula dalle competenze dell’Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell’inadempimento, ai sensi dell’art. 19, comma 4, del Regolamento e che, pertanto, la domanda dell’istante di risarcimento del danno, non può trovare accoglimento in questa sede.

Venendo alle richieste avanzate da parte istante:

1) indennizzo per illecita cessazione amministrativa di n. 3 servizi –

2) indennizzo per mancata risposta a n. 2 reclami –

3) rimborso spese procedura,

come già detto sopra, queste non possono essere accolte per i motivi meglio specificati, e si argomenta come di seguito.

In **riferimento al punto1)** indennizzo per illecita cessazione amministrativa di n. 3 servizi, dalla documentazione prodotta agli atti non emergono elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante. Si evince dalla narrazione delle controdeduzioni che nel mese di maggio 2020 la ditta individuale XXX di XXXXX XXXXX cedeva la propria attività che per l’effetto diventava XXX di XXXXX XXXXX e che l’11 settembre 2020 la cessionaria presentava a Fastweb la richiesta di subentro nell’utenza del cedente. In tale passaggio di titolarità della linea emerge dalla documentazione in atti che la sede legale della ditta XXX figura sempre in Via XXX XXX XXX Genova e al contempo nella firma del contratto il cessionario prendeva atto- sottoscrivendolo - di accettare e di farsi carico di eventuali inadempienze.

Dalle memorie dell’Operatore risulta che fin dall’inizio del contratto ai primi del 2020 - pur usufruendo del servizio - la ditta XXX di XXXXX XXXXX non saldi le fatture di competenza, né contesta alcunché. A fronte del mancato pagamento delle fatture, il 31 marzo 2020 e il 4 aprile 2020 Fastweb invia vari solleciti di pagamento via Sms alla ditta individuale XXX di XXXXX XXXXX

Successivamente il giorno 11.09.2020 con la firma del contratto da parte del cedente, la ditta XXX di XXXXX XXXXX cede il contratto alla subentrante ditta XXX di XXXXX XXXXX, firma che era stata preceduta da invii di Sms (in data 06.10.2020), che informavano il cliente cessionario che per procedere con il subentro era necessario effettuare il pagamento delle fatture insolute. A questi Sms seguirà l'invio di una R/R il 14.10.2020 di Risoluzione contrattuale e disattivazione del servizio, alla sede della ditta XXX via XXX XXX XXX 16121 Genova, coincidente con il medesimo indirizzo della ditta individuale prima di XXXXX XXXXX e poi di XXXXX XXXXX, in cui si evidenzia: *“Spett.le Ditta XXXXX XXXXX XXXXX Ad oggi i pagamenti che abbiamo sollecitato non ci risultano ancora regolarizzati; ti invitiamo a provvedere al pagamento della somma di Euro 146.19, comprensivo di eventuali interessi di mora, entro 15 giorni dalla data di questa comunicazione”*, la quale verrà restituita al mittente il 22.10.2020 con causale “Trasferito”, a cui seguiranno il 09.11.2020 altri sms di sollecito di pagamento delle fatture inevase.

Occorre richiamare sull'obbligo del pagamento delle fatture, prevista anche nel caso di contestazione, la Determina direttoriale n. 114/17/dtc/gu14/1482/2016 sul pagamento parziale delle fatture: *“La sospensione dei servizi che la stessa Vodafone afferma di avere disposto in data 25 gennaio 2016 per morosità, dunque, non può dichiararsi illegittima, né può ritenersi tale con decorrenza dalla data di reclamo stante l'integrale sospensione dei pagamenti da parte dell'utente nonostante i riaccrediti effettuati da Vodafone successivamente alla instaurazione della procedura stragiudiziale di risoluzione della controversia. Deve rammentarsi, infatti, che il “Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche”, di cui all'Allegato A alla delibera n. 519/15/CONS, prevede all'art. 7, comma 2, che “[l]'utente che ha presentato formale reclamo all'operatore in merito all'addebito di un singolo bene o servizio, anche supplementare, può sospendere il pagamento fino alla definizione della procedura di reclamo. **L'utente è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione** (omissis)”*.

Il mancato pagamento delle fatture per un importo complessivo pari ad € 146.19 (oltre interessi di mora) da parte della cedente ditta individuale XXX di XXXXX XXXXX ha generato il distacco della linea per morosità (cfr GU 5/372220/2020), come si evince dal testo della R/R inviata in data 14.10.2021 di cui sopra.

Nella fattispecie in esame occorre valutare, inoltre, la condotta tenuta dall'utente (cfr Delibera n.16/2019 del Corecom Liguria), rilevante in conformità del canone di diligenza ex art 1227 c.c., in forza del quale il creditore (utente) è gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno), ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili ridotte ad evitare o ridurre il danno), come affermato da adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23.03.2011 n. 3 richiamata da sentenza Consiglio di Stato 31.10.2012 n. 5556). Il tutto al fine di evitare un ingiustificato arricchimento del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato. E ancora si richiama il principio di equità a cui deve ispirarsi la risoluzione della presente controversia, nonché al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, che si sostanzia in un *“generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna della parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto al dovere del neminen laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo principio unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendono necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico”* (Cassazione n. 5240/2004 e 10182/2009). Nel caso in parola, dalla documentazione acquisita e prodotta emerge che sia la ditta individuale di XXXXX XXXXX che la ditta individuale XXXXX XXXXX hanno omesso di pagare le fatture, la prima pur usufruendo del servizio senza contestarlo e la seconda sapendo che per usufruire dello stesso avrebbe dovuto accettare e darsi carico di eventuali inadempienze, entrambi azioni in palese contrasto con il canone di ordinaria diligenza *ut supra*.

Infine in merito al preavviso della cessazione ovvero alla gestione della Raccomandata inviata dall'Operatore e contestata da parte istante, giova ricordare la sentenza del GdP del Tribunale di Genova Sesta sezione civile r.g.n. 7002/2020, la quale recita: *“Pertanto, essendovi sufficienti prove della comunicazione dell'intimazione di pagamento e del preavviso di interruzione, la condotta dell'utente che non sani la situazione di morosità persistendo nel suo inadempimento giustifica l'interruzione del servizio. Ne discende che il ricorso va rigettato per carenza del fumus boni iuris”*.

In **riferimento al punto 2)** indennizzo per mancata risposta a n. 2 reclami, questi non possono trovare accoglimento. Sulla questione si segnala infatti una pronuncia dell'Agcom (delibera 212/18/CIR), in cui ha rigettato la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, con la seguente motivazione:

“(omissis) Diversamente, la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l’udienza di discussione, rappresentano l’occasione di confronto tra le parti e l’opportunità di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l’utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa e, alla luce di ciò, la mancata risposta dell’operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta sanzionabile”. Come nel caso della Delibera 79/19/CIR è consolidato l’orientamento dell’Autorità nell’asserire che l’utente, attraverso il deposito dell’istanza di conciliazione, momento nel quale si avvia un procedimento alternativo di contatto e confronto con l’operatore, sostanzialmente rinuncia alla gestione del reclamo ai sensi della Carta dei servizi. Nel caso di specie il delegato di parte istante ha presentato il primo reclamo il giorno 29.12.2020 e il giorno successivo, ossia il 30.12.2020 ha presentato sia istanza di conciliazione UG/372219/2020 che istanza di provvedimento temporaneo GU5/372230/2020. In merito al secondo reclamo datato 22.03.2021 si fa presente che l’udienza di conciliazione in sede di definizione GU14/405261/2021 si era tenuta con esito negativo otto giorni prima, ossia il 12.03.2021, e quindi l’istanza era in attesa della decisione dell’Organo Deliberante, istanza che poi verrà archiviata su rinuncia dell’utente il 28.10.2021.

In **riferimento al punto 3)** rimborso spese di procedura, l’art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, sancisce che l’Autorità nel determinare rimborsi ed indennizzi deve tenere conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”* e che *“può riconoscere altresì il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l’espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità”*.

Ebbene, la norma non fa alcun riferimento agli onorari previsti dal D.M. 55/2016, in base al quale è stata quantificata la somma richiesta in questa sede per le spese legali sostenute dall’istante, spese peraltro neanche debitamente documentate/giustificate, come richiede invece l’art. cit. del Regolamento. Tenendo conto di quanto disposto dalla Delibera cit. e di quanto previsto al paragrafo III.5.4. Spese di procedura (e tabelle allegate) delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche adottate con Delibera n.276/13/CONS dell’11 aprile 2013, si compensano tra le parti le spese sostenute per le procedure di conciliazione e definizione.

DELIBERA

Articolo 1

1. Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, in merito all'istanza avanzata da XXX di XXXXX XXXXX vs FASTWEB Spa il Comitato delibera il RIGETTO dell'istanza come sopra specificato.
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.

IL SEGRETARIO
Tiziana Salvatori

IL PRESIDENTE
Avv. Vinicio Tofi

*Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale"
(D.Lgs. n.82/2005 e s.m.i.)*