

DECRETO DC/79/19/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

L. TEDESCHI / FASTWEB XXX

(GU14/13836/2018)

Corecom Lazio

Il Commissario straordinario

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. 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 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 “*Regolamento sugli indennizzi*”), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO 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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio del 15 maggio 2019, n. T00118, di nomina del Dott. Claudio Lecce quale Commissario straordinario del Comitato regionale delle comunicazioni (Co.re.com.);

VISTA l’istanza di L. TEDESCHI del 07/09/2018 acquisita con protocollo N. 0121012 del 07/09/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato la disattivazione arbitraria di tutti i servizi di telefonia e connessione dati nonostante Fastweb, in attesa della risoluzione del giudizio pendente presso il TDR con ruolo generale 45664/2014, avesse attivato un TT per usufruire di tutti servizi senza pagamento e senza che ciò fosse stato richiesto dall'utente. In base a tali premesse ha richiesto il risarcimento danni per Euro 20.000,00.

2. La posizione dell'operatore

Fastweb eccepiva preliminarmente l'inammissibilità dell'istanza poiché l'unica richiesta avanzata era il risarcimento del danno, esclusa ai sensi dell'art.20 comma 5 allegato A alla Del. 203/18/CONS. Nel merito affermava l'infondatezza della pretesa, in quanto ove Fastweb, in attesa della risoluzione del giudizio pendente dinanzi al tribunale di Roma (RG 45664), avesse continuato ad erogare i servizi, in nessun caso avrebbe potuto cessare le richieste di pagamento inviando le fatture al proprio cliente. Peraltro l'utente non aveva documentato in alcun modo la circostanza addotta e per cui Fastweb si sarebbe impegnata ad erogare i servizi gratuitamente. A ben vedere, l'istante ha depositato unicamente una PEC del 3.1.2018 dove ammette di aver ricevuto lettera di risoluzione contrattuale per morosità (inviata il 4.11.2017 e ricevuta il 13.11.2017, giusta ricevuta di ritorno), nella quale erano regolarmente indicate le fatture insolute ed i termini per pagare. La posizione amministrativa dell'utente infatti era negativa per fatture non pagate sin dal 2014, per tutto il 2015, 2016 e parte del 2017. Successivamente al preavviso, Fastweb chiudeva il contratto in data 24.12.2017, poiché l'utente non aveva regolarizzato la propria posizione. Dunque la pec era giunta a contratto cessato. Segnalava inoltre che, all'esito del procedimento menzionato presso il Tribunale di Roma, la domanda dell'utente era stata rigettata con sentenza n.17260/18. Concludeva perciò per il rigetto della domanda.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si rappresenta che l'eccezione di inammissibilità sollevata dal gestore per avere l'utente chiesto unicamente il risarcimento dei danni, indagine esclusa dalla cognizione del Corecom, è solo parzialmente fondata in quanto a mente delle Linee Guida ex Delibera n.276/13/cons (par.III.1.3), seppure a rigore la domanda risarcitoria non possa essere ammessa, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può comunque essere interpretata 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. Ciò premesso la domanda dell'istante non è comunque accoglibile. La pretesa infatti ad ottenere l'erogazione gratuita dei servizi Fastweb, nelle more della conclusione di un giudizio attivato in sede civile, va infatti provata da colui che ne rivendica la titolarità. Infatti, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella 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. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale 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. L'utente non ha dunque provato la fonte del diritto azionato, nè ha alcuna valenza quanto dallo stesso riferito nella pec del 3.1.2018 quando, a

contratto già disattivato, pretendeva da Fastweb il rispetto di quanto asseritamente garantito dall'operatore in tema di gratuità dei servizi e pertanto il conseguente ripristino. Circostanza infatti che il gestore ha contestato.

DECRETA

Articolo 1

Rigetta l'istanza del sig. L. Tedeschi nei confronti di Fastweb, con compensazione delle spese di procedura.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità 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 sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 03/07/2019

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO

F.TO