

DELIBERA N. 109/2020/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxxx / Fastweb SpA.

(GU14/215709/2019)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 10 novembre 2020;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*”, con il quale è stato definito il nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato conferito alla

Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom", con decorrenza 3 maggio 2018;

VISTA l'istanza dell'utente xxxxx, del 09/12/2019 acquisita con protocollo N. 0529961 del 09/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 0586 80xxxx e n. 0586 26xxxx con la società Fastweb S.p.A. (di seguito per brevità Fastweb) lamenta la disattivazione senza preavviso dell'utenza fissa, il malfunzionamento della stessa, il ritardo nell'attivazione dell'utenza fissa e la mancata attivazione in analogico dell'utenza dati.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

"Da due mesi mi trovo del tutto sprovvisto della linea telefonica in oggetto che, a quanto pare, risulta disattivata senza alcun preavviso da parte della Compagnia Fastweb Spa. Non solo: il servizio non ha mai funzionato correttamente, con la conseguenza che i disagi sono stati numerosi e lo sono tutt'ora. Svolgendo una attività imprenditoriale che consiste in telediagnosi e molto altro ancora, infatti, la mia immagine è stata non solo lesa ma anche la credibilità dell'operato che svolgo. Ho effettuato, altresì, numerosi reclami nei quali ho sempre evidenziato come, dapprima, non erano state rispettate le mie richieste come richiesto nel contratto sottoscritto con la Fastweb; bensì anche il numero è stato attivato in ritardo. È stata richiesta anche una seconda linea (numero 0586/26xxxxx) che avrebbe dovuto essere analogica anziché passare col router ed infine, mi sono stati addebitati importi per fatturazioni non richieste. L'importo pari ad euro 500,00 che da ultimo mi è stato richiesto mediante addebito sul c/c è stato, infatti, da me sospeso in quanto non dovuto".

Sulla base della esposta descrizione dei fatti l'istante ha presentato le seguenti richieste:

- i) "l'importo pari ad euro 500,00 che da ultimo mi è stato richiesto mediante addebito sul c/c";*
- ii) "la riattivazione immediata del numero che è stato disattivato non per mia richiesta espressa";*
- iii) "l'indennizzo previsto dalla Carta dei Servizi per ogni giorno di immotivata disattivazione";*
- iv) il "risarcimento del danno per l'importo di euro 8.000, 00 a seguito della pratica commerciale sleale e scorretta".*

2. La posizione dell'operatore.

La società Fastweb ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria con documentazione in allegato, nella quale, in via preliminare ha eccepito *“l’assoluta genericità dell’istanza in epigrafe”* e nello specifico:

- con riferimento al ritardo nell’attivazione dei servizi ha precisato che *“non si comprende quale sarebbe il periodo di ritardo ex adverso lamentato”*;
- relativamente ai *“costi asseritamente non dovuti, pari ad € 500,00,”* l’istante non ha indicato *“quali sarebbero i singoli costi contestati, né ha dato evidenza delle fatture emesse dalla scrivente, ove tali costi sarebbero addebitati”*;
- in ordine ai *“presunti disservizi”*, non ne ha specificato *“il tipo ed il periodo”*.

Inoltre, la società Fastweb ha eccepito *“l’inammissibilità della doglianza (...) ex adverso lamentata, secondo cui: “Svolgendo una attività imprenditoriale che consiste in telediagnosi e molto altro ancora, infatti, la mia immagine è stata non solo lesa ma anche la credibilità dell’operato che svolgo”, in quanto richiesta formulata “in violazione dell’art. 20, comma 4, all. a) alla Delibera 203/18/CONS”*.

Nel merito, l’operatore ha precisato che, *“non ha rilevato alcuna anomalia nell’erogazione dei propri servizi, che al contrario risultano pienamente fruiti dall’istante; né risulta a Fastweb l’addebito di costi non dovuti; né si comprende a cosa faccia riferimento né in quale fattura sia stato addebitato l’importo di € 500,00 ex adverso contestato”*.

Inoltre, ha evidenziato di aver cessato *“il contratto in data 30.04.2019”* in quanto *“in data 18.04.2019 controparte ha inviato disdetta (doc. n. 2)”* e che *“l’istante ha (...) staccato il modem mettendolo a disposizione della Fastweb (... doc.2)”* ed ha rilevato che *“alcuna responsabilità può essere ascritta a Fastweb per[l’affermazione] “Da due mesi mi trovo del tutto sprovvisto della linea telefonica in oggetto”, atteso che l’istanza è stata depositata in data 09.12.2019, dunque ben 8 mesi dopo l’invio della disdetta e la chiusura del contratto”*. *Da ultimo, ha ricordato “che l’art. 14.4 della Delibera indennizzi dispone: “Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l’utente non ha segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte” e che nel caso di specie “controparte ha depositato una sola comunicazione, datata 03.10.2019, priva della prova dell’invio e/o della ricezione da parte della scrivente (...) datata ben 6 mesi dopo la chiusura dell’account (30.04.2019), dunque alcun obbligo di riscontro poteva sussistere in capo alla scrivente”*.

3. La replica dell’istante.

La parte istante, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con documentazione in allegato, con la quale ha ribadito la propria posizione ed ha precisato che in data 8 novembre 2018 l’istante aderiva ad una proposta di abbonamento piccole e medie imprese con l’operatore Fastweb con portabilità/migrazione della numerazione principale da altro operatore e *“che il periodo di disservizio, comprendente anche il ritardo della richiesta di portabilità, ha le sue origini in molto tempo antecedente alla istanza di conciliazione dinanzi al Co.re.com Toscana: il Sig. xxxx non solo ha numerose volte contattato gli operatori della Fastweb S.p.a. (ed in merito a questo la Fastweb Spa è in*

possesso altresì dei codici delle chiamate relative alle segnalazioni) lamentandosi dell'inadempimento ma ha, anche formalmente in data 18/04/2019 inviato comunicazione espressa circa l'impossibilità di svolgere la sua attività imprenditoriale; - in merito al punto precedente, il Sig. xxxx inviava una mail al servizio clienti Aziende della Fastweb specificando che si trattava di un reclamo e non di una disdetta di contratto (doc. n. 3); - ad oggi il numero del telefono fisso comunque non è attivato; - la sospensione dell'addebito di costi non dovuti (500,00 euro) è assolutamente legittima considerato che gli addebiti non dovuti venivano direttamente adempiuti sul conto corrente dello stesso ed il Sig. xxxx aveva già contestato le inadempienze; ed aveva già attivato la procedura conciliativa. Irragionevole sarebbe stato continuare ad addebitare sul conto corrente altri importi ancora; - appare, perciò, pacifico che non solo la richiesta dello stesso non è assolutamente generica ma è del tutto ammissibile poiché l'arco temporale è ben delineato e lo stesso ricorrente non avrebbe di certo "resciso" da un contratto funzionante e privo di inadempimenti da parte del Gestore. (...) - i due mesi cui si fa riferimento sono decorrenti dal giorno in cui il ricorrente stesso promuove istanza di conciliazione dinanzi al Co.re.com Toscana, riportando esattamente i fatti oggetto della controversia nella descrizione degli eventi".

4. La replica dell'operatore.

La società Fastweb ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito ulteriormente l'indeterminatezza dell'istanza e ha precisato che: *"quanto al documento 3 citato da controparte al terzo punto delle proprie controdeduzioni, teso a chiarire la natura della disdetta di aprile, oltre ad essere del tutto privo dell'invio e/o della ricezione da parte della scrivente, dimostra l'inerzia e il totale disinteresse dell'istante alla chiusura del contratto Fastweb visto che è successivo di ben 4 mesi dalla disdetta ivi richiamata; peraltro, la semplice lettura della disdetta del 18.04.2019 (doc. n. 2) dimostra la volontà del Sig. xxxx di cessare i servizi e come non si trattasse affatto di un mero reclamo"*.

L'operatore ha inoltre precisato di non aver ricevuto alcun reclamo dall'istante, e che *"lo stesso ha depositato una sola comunicazione, datata 03.10.2019, non solo priva della prova dell'invio e/o della ricezione da parte della scrivente, ma datata ben 6 mesi dopo la chiusura dell'account (30.04.2019), dunque alcun obbligo di riscontro poteva sussistere in capo alla scrivente"*.

5. L'ulteriore replica dell'istante.

La parte istante, ha fatto pervenire, oltre i termini disposti dal vigente regolamento, una ulteriore replica, che peraltro, essendo fuori termine non potrà essere esaminata. Ad ogni buon conto nulla aggiunge alla vicenda.

6. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte come di seguito precisato.

In via preliminare, con riferimento alla domanda *sub iv)* delle richieste dell'istante, si rileva che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche, l'oggetto della pronuncia del Corecom esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all'erogazione di rimborsi

di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Nel caso che ci occupa, esclusa ogni richiesta risarcitoria, pur volendo applicare un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, si precisa che le fattispecie di *"pratica commerciale sleale e scorretta"* non risulta suscettibile d'indennizzo ai sensi del vigente regolamento sugli indennizzi. Pertanto, la domanda *sub iv)* è rigettata.

Nel merito.

L'istante lamenta la disattivazione senza preavviso dell'utenza fissa, il malfunzionamento della stessa, il ritardo nell'attivazione dell'utenza fissa e la mancata attivazione in analogico dell'utenza dati, laddove l'operatore eccepisce la genericità e l'indeterminatezza dei rilevi formulati dall'istante e di non avere disattivato illegittimamente l'utenza fissa, ma di avere dato seguito alla richiesta di disdetta dell'istante medesimo.

Le domande *sub i)*, *sub ii)* e *sub iii)* saranno esaminate congiuntamente, atteso che si ritiene di accogliere l'eccezione di indeterminatezza e genericità formulata dalla società Fastweb.

Infatti, l'istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata, che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante.

L'istante riferisce di avere subito *"il ritardo nell'attivazione dell'utenza fissa e la mancata attivazione in analogico dell'utenza dati"*, senza peraltro allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste, non consentendo, quindi, a questo CoReCom la verifica di quanto contestato. Né dal corredo istruttorio risulta documentazione ulteriore, ad esempio reclami o segnalazioni all'operatore, da cui sia possibile riscontrare la circostanza lamentata dall'istante.

Inoltre, l'utente riferisce che, *"da due mesi mi trovo del tutto sprovvisto della linea telefonica in oggetto che, a quanto pare, risulta disattivata senza alcun preavviso da parte della Compagnia Fastweb Spa. Non solo: il servizio non ha mai funzionato correttamente, con la conseguenza che i disagi sono stati numerosi e lo sono tutt'ora"* senza, tuttavia, circoscrivere il lasso temporale di riferimento, senza allegare alcuna documentazione idonea, né provare di aver presentato all'operatore, formali reclami tracciati in merito ai lamentati malfunzionamenti.

È da osservarsi, infatti che, con riferimento ai lamentati malfunzionamenti, l'istante ha ommesso sia di fornire un riscontro probatorio in ordine all'inoltro di reclami tracciabili all'operatore, (la comunicazione, datata 3.10.2019, è priva della prova dell'invio e/o della ricezione ed è successiva di 6 mesi dalla chiusura dell'account) sia di specificare la data d'inizio e di fine dei disservizi subiti, con conseguente sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile.

È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto malfunzionamento o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e affermato da dall'Autorità Garante nelle sue precedenti pronunzie (si veda, ad esempio, la Delibera Agcom n. 640/13/CONS). In effetti, 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.

Pertanto, in assenza di riferimenti dettagliati e attesa la sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile, non può che risultare impossibile l'accertamento dell'*an*, del *quomodo* e del *quando* del verificarsi del lamentato disservizio, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un indennizzo e all'eventuale storno della posizione debitoria. (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Con riferimento alla disattivazione dell'utenza "*non per mia richiesta espressa*", agli atti è presente la disdetta dell'utenza che, invece, evidenzia la volontà dell'istante di recedere dal contratto.

In merito l'istante riferisce di avere inviato una comunicazione all'operatore volta a chiarire la natura della disdetta di aprile.

Sul punto, peraltro, si accolgono le eccezioni formulate dalla società Fastweb ovvero che detta documentazione "*oltre ad essere del tutto privo dell'invio e/o della ricezione (...), dimostra l'inerzia e il totale disinteresse dell'istante alla chiusura del contratto Fastweb visto che è successiv[a] di ben 4 mesi dalla disdetta ivi richiamata; peraltro, la semplice lettura della disdetta del 18.04.2019 (...) dimostra la volontà del Sig. xxxxx di cessare i servizi e come non si trattasse affatto di un mero reclamo*".

Le domande *sub ii)* e *sub iii)*, pertanto sono rigettate.

Analogamente non merita accoglimento la richiesta *sub i)* delle domande, atteso che l'istante ha asserito di avere sospeso il pagamento dell'importo di euro 500,00, ma non ha prodotto alcuna documentazione a fondamento della propria pretesa.

Al riguardo, in base ai principi generali sull'onere della prova, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (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, dovendo il debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti a supporto della propria pretesa che come sopra evidenziato, sono carenti. Ulteriormente, in merito, si richiama, l'orientamento costante dell'Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'utente è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione (*ex multis* Delibere Agcom n. 70/12 e n. 91/15/CIR).

Pertanto, anche la domanda *sub i)* è rigettata.

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata da Riccardo xxxxx nei confronti di Fastweb SpA.

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.

Firenze, 10 novembre 2020

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

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