

## DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**Cxxx M. G. / Fastweb  
(LAZIO/D/429/2017)**

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”;

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. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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 indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. D4270 del 14/10/2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante**

L’utente con l’istanza introduttiva e gli scritti difensivi, assumeva:

- Di aver sottoscritto un contratto con Fastweb in data 11 giugno 2014.
- Di aver fatto richiesta scritta di migrazione in data 11 luglio 2016.

A seguito di tale disdetta, nella propria istanza lamentava:

- la ricezione di fatture dopo l’avvenuta migrazione, in particolare, della fattura n. 5924913 del 31 luglio 2016 e della fattura n. 7269715 del 30 settembre 2016;
- la mancata risposta al reclamo.

In base a tali premesse, l’utente ha richiesto:

- la corresponsione di un indennizzo di euro 300,00 per la mancata risposta ai reclami;
- un indennizzo di euro 500,00 per la mancata lavorazione della pratica;
- storno degli insoluti;
- ritiro pratica di recupero crediti;
- risarcimento del danno pari ad euro 500,00.

### **2. La posizione dell’operatore.**

Fastweb Spa, con memoria tempestivamente depositata, ha contestato la fondatezza delle domande, precisando che le richieste dell'istante non potevano trovare accoglimento alcuno perché infondate in fatto e in diritto, sottolineava, inoltre, come la condotta di Fastweb fosse stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente previsti.

Fastweb ha, quindi, eccepito le posizioni dell'istante sostenendo che:

- la sig.ra Cxxx è migrata l'11 luglio 2016;
- il contratto è stato chiuso senza ritardo entro i termini previsti dalle CGC in data 12 luglio 2016;
- la fattura lamentata n. 5924913 del 31 luglio 2016 contiene i consumi e telefonate fino alla migrazione;
- la fattura lamentata n. 7269715 del 30 settembre 2016 è la fattura di chiusura contenente tutti i costi previsti dall'Autorità, tra l'altro nella stessa fattura, che produce, si evince la voce che in caso di disdetta entro i 24 mesi dall'attivazione sarà addebitato un importo variabile in base alla promozione in vigore al momento della sottoscrizione dell'abbonamento;
- non risultano reclami pervenuti a Fastweb;
- è presente in capo all'utente un insoluto di euro 683,60;

### **3. La replica dell'utente**

L'utente replicava alla memoria Fastweb spa assumendo che:

- la migrazione è avvenuta nel rispetto dei termini contrattuali;
- il reclamo è avvenuto regolarmente e produce, pertanto, il rapportino.

Ha insistito, pertanto, per l'accoglimento delle domande formulate nella propria memoria.

### **4. 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 proponibile.

L'istante chiede, tra l'altro, il riconoscimento della somma di € 500,00 a titolo di risarcimento del danno.

Preliminarmente si rileva che, ai sensi dell'Art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (*L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità*), l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria.

La liquidazione dei danni quantificati in 500,00 per le problematiche dinanzi descritte, così come pretesa dall'istante, esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, come già evidenziato, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, condannando l'operatore solo ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti, così come precisato dal punto III.1.3 dell'all. A, Del. A.G.Com. 276/13/CONS, Linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di telecomunicazioni.

Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente, ed aventi evidente natura risarcitoria, vengono, pertanto, rigettate.

Allo stesso modo si rigetta la richiesta di liquidazione di un indennizzo per mancata lavorazione del recesso post migrazione e, conseguentemente, della prosecuzione della fatturazione.

La prosecuzione della fatturazione dopo la cessazione del vincolo contrattuale, difatti, non dà diritto ad autonomo indennizzo ma soltanto all'eventuale storno/rimborso delle somme illegittimamente fatturate.

Quanto alla domanda di storno delle fatture indicate, la domanda non può trovare accoglimento in questa sede.

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.

In base a tale criterio interpretativo del riparto probatorio, chi contesta contenuto e validità del contratto, come in questo caso, deve quantomeno dare evidenza documentale di ciò che afferma (contratto siglato, fatture contestate) o quantomeno, in difetto di tali documenti, circostanziare i fatti, la tipologia di costi ritenuti non conformi, sì da mettere in condizione il definitore di ricostruire la vicenda eventualmente reperendo *aliunde* le evidenze probatorie (sempre in ottica di agevolazione dell'utente); nulla di tutto ciò è presente nelle memorie svolte né sono state prodotte le fatture con il dettaglio delle somme ritenute indebite in modo da ricostruirne natura e conformità a quanto asseritamente pattuito.

Proprio la mancata produzione delle fatture produce importanti conseguenze ai fini della valutazione della fondatezza della domanda dell'istante perchè impedisce la verifica della fondatezza delle contestazioni mosse. L'onere di provare quanto asserito ("onus probandi incumbit ei qui dicit"), spettava esclusivamente all'utente ed era facilmente soddisfabile mediante produzione delle fatture. L'istante si è invece limitato a richiedere lo storno delle fatture senza fornire alcun supporto probatorio documentale alla propria richiesta. Anche la domanda di rimborso/storno delle fatture, a qualsivoglia titolo, non è pertanto accoglibile.

Merita, invece, accoglimento la domanda di indennizzo di risposta al reclamo al quale Fastweb non ha fornito riscontro.

Spetta, pertanto, all'utente l'indennizzo di cui all'art. 8 del Regolamento di cui Allegato "A" del Regolamento indennizzi nella misura di € 300,00.

#### **5. Sulle spese di procedura.**

Per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, nel determinare rimborsi ed indennizzi, si deve tener conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti". Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene, equo compensare le spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla Sig.ra Cxxx M. G., nei confronti di Fastweb Spa;
2. La società Fastweb Spa è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, la somma di Euro 300,00 per la mancata risposta al reclamo;

3. 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.

4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

5. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

F.TO