

DELIBERA N. 121/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / Fastweb S.p.A.

(GU14/ 635173/2023)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione dell'11 luglio 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 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. 194/23/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);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle

comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionale per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 02/10/2023 acquisita con protocollo n. 0249607 del 02/10/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante titolare di un contratto residenziale avente ad oggetto l’utenza fissa n. 050 53xxxx con la società con l’operatore Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) lamenta la mancata applicazione di uno sconto per tutto l’arco del periodo, così come contrattualmente pattuito.

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

- *“ad agosto 2022 (...) stipulava contratto con promozione di 24 mesi al costo complessivo di 29,90, ma dopo un anno la fattura di luglio 2023 risultava di euro 35,07”.*
- Lamentava la mancata risposta al reclamo inviato per PEC

In data 2 ottobre 2023 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Fastweb tentativo obbligatorio di conciliazione paritetica, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) lo “storno insoluto”;
- ii) l’*“indennizzo per mancato rispetto delle condizioni contrattuali e per mancata risposta al reclamo”.*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Fastweb, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria del 17 novembre 2023, in via preliminare, ha *“rileva[to] l'inammissibilità ed infondatezza dell'avversa istanza”*, specificando *“[i]n rito”* che:

- *“L'istanza è priva di elementi di prova a sostegno dei fatti riportati”*.
- *“Non v'è traccia, nel compendio documentale, né del contratto sottoscritto con la Fastweb S.p.A., né tantomeno della fattura di luglio 2023 da cui evincere l'addebito della maggiorazione, né, infine, del reclamo asseritamente non riscontrato”*.

L'operatore ha concluso sul punto che, *“allo stato attuale, il chiaro difetto in punto di prova dovrà necessariamente condurre l'Autorità regolatoria a dichiarare l'improcedibilità dell'istanza avversaria ai sensi e per gli effetti degli artt. 6 e 14 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*.

“Nel merito” la società Fastweb ha rappresentato quanto di seguito riportato.

- *“L'istanza, pur volendo prescindere dall'eccezione poc'anzi sollevata, si appalesa priva di fondamento.”*
- *“La Fastweb S.p.A., attraverso la fattura n. M02269xxxx emessa il 1°8.2023 ha riaccreditato all'utente la somma addebitata nella fattura di luglio 2023; pertanto il Sig. XXX, allo stato attuale, non ha nulla a pretendere nei confronti dell'operatore”*.
- *“Anzi, residua piuttosto un insoluto, da parte del medesimo, pari ad Euro 126,63 come da quadro contabile allegato, di guisa da dover concludere che l'istanza è stata proposta a fini meramente locupletativi”*.

Con riferimento al mancato riscontro al reclamo, l'operatore ha evidenziato che *“la richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo non può essere accolta proprio per il difetto istruttorio di cui si è detto nel paragrafo che precede”*. Ha puntualizzato che *“l'istanza si pone in perfetta antitesi con il dettato normativo di cui all'All. A, Del. n. 347/18/Cons., il quale è estremamente chiaro e preciso nell'indicare i criteri da seguire nel calcolare l'importo da richiedere”*. Al riguardo l'operatore ha osservato che l'istante *“non si è minimamente premurato di agire in tal senso”* e, inoltre, ha precisato che *“non è dato ben comprendere come parte istante sia pervenuta a quantificare la somma in Euro 500,00”*.

In ultimo ha ribadito che *“l'istanza inammissibile e/o infondata”*, in quanto *“priva di elementi di prova a sostegno dei fatti riportati”*.

Sulla base di tali circostanze l'operatore ha chiesto il rigetto delle richieste dell'istante.

3. La replica dell'istante e la controplica dell'operatore.

La parte istante, per il tramite del legale, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria del 5 dicembre 2023, ha ribattuto quanto segue:

“Dal contratto del 01.08.2022, prodotto in atti, si evince chiaramente che il costo dell'offerta Fastweb NeXXT Casa era di euro 23,95 mensili per sempre, mentre dalla fattura prodotta del 01.07.2023 si addebita il costo di euro 28,95 per la medesima offerta, senza l'applicazione dello sconto previsto di 5 euro (...) Si insiste pertanto nella richiesta di applicazione della corretta offerta commerciale e nel rimborso dei 5 euro mensili per le 15 mensilità pagate, oltre all'indennizzo per la mancata risposta al reclamo PEC che si produce in copia con ricevuta di avvenuta consegna”.

L'operatore, in data 6 dicembre 2023, ha depositato delle controdeduzioni con le quali ha richiamato quanto segue:

“Il combinato disposto dagli artt. 6 e 14 del regolamento prevede che la documentazione probatoria del ricorrente vada depositata a pena di inammissibilità unitamente al formulario GU14m essendo, il termine di venti giorni previsto dall'art. 16 Il comma secondo periodo, destinato al solo deposito di memorie di replica e non anche di documentazione integrativa. Si chiede, pertanto, che il Corecom si pronunci per l'inammissibilità, con conseguente inutilizzabilità, della documentazione tardivamente prodotta dall'utente unitamente alle sue memorie di replica”.

Da parte sua, in pari data, l'istante, sempre per il tramite del legale, ha ribattuto che la *“memoria di replica serve per argomentare le deduzioni avversarie in memoria. Se controparte in memoria sostiene di non aver ricevuto nessun reclamo, ad esempio, (...) in replica [è possibile] ribadire che il reclamo è stato invece inviato ed allegare la prova di quanto sostenuto”.*

4. Motivazione della decisione.

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

In primis si osserva che deve dichiararsi l'ammissibilità della documentazione prodotta dalla parte istante unitamente alla nota di replica, trattandosi non già di documenti relativi a circostanze nuove e non dedotte antecedentemente dalla parte, bensì di documentazione offerta in risposta alle eccezioni dell'operatore. Il gestore, fra l'altro, nella memoria in atti, a fronte della contestazione dell'istante, ha espresso la propria posizione, affermando di aver già provveduto ad un riaccredito a favore dell'istante *“attraverso la fattura n. M02269xxx emessa il 1°.8.2023”* e concludendo che lo stesso *“non [aveva] nulla a pretendere nei confronti dell'operatore”.*

Pertanto la presente disamina s'incentra sulla mancata/non corretta applicazione della scontistica prevista dall'accordo contrattuale e sull'omessa risposta al reclamo.

Sulla difformità contrattuale

L'istante ha lamentato la non corretta applicazione in sede di emissione delle fatture dello sconto nei 24 mesi, concordato in sede di accordo contrattuale. Di contro l'operatore

ha dedotto la correttezza del proprio operato e di aver comunque restituito l'ammontare dello sconto il mese successivo.

La doglianza dell'istante è fondata nei termini di seguito esposti.

Sul punto giova preliminarmente richiamare l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (ex multis, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (ex multis, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Nel caso di specie, parte istante ha dichiarato di aver *“ad agosto 2022 (...) stipulava contratto con promozione di 24 mesi al costo complessivo di 29,90, ma dopo un anno la fattura di luglio 2023 risultava di euro 35,07”*. Dalla proposta del 1° agosto 2022 risulta lo sconto previsto complessivamente.

Di contro la società Fastweb ha dedotto che *“attraverso la fattura n. M02269xxxx emessa il 1°.8.2023 ha riaccreditato all'utente la somma addebitata nella fattura di luglio 2023; pertanto il Sig. XXX, allo stato attuale, non ha nulla a pretendere nei confronti dell'operatore”*.

Con memoria di replica l'istante ha ribadito, fra l'altro la propria richiesta, di restituzione dello sconto per tutti i restanti mesi di mancata applicazione. Con replica l'istante *“insiste pertanto nella richiesta di applicazione della corretta offerta commerciale e nel rimborso dei 5 euro mensili per le 15 mensilità pagate”*

Sul punto, deve evidenziarsi che, in mancanza di evidenza documentale dell'avvenuta applicazione dello sconto nell'arco del periodo complessivo dell'offerta i fatti dedotti dall'istante devono ritenersi non fondatamente contestati da Fastweb, sulla quale, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura, incombe l'onere probatorio della circostanza di aver computato i costi di cui alla propria fatturazione conformemente agli accordi negoziali, come risulta dalla proposta contrattuale in atti.

Pertanto, in accoglimento della domanda *sub i)*, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, in ragione della puntuale indicazione da parte dell'istante del dettaglio della proposta accettata, deve disporsi, in relazione al *“Codice Cliente 2088xxxx - Numero di Telefono 050 53xxxx”*, la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da Fastweb entro i limiti temporali, di cui alla proposta contrattuale agli atti del 1° agosto del 2022, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati, detraendo lo sconto mensile previsto pari ad euro 5,00 (cinque/00), al netto delle somme già accreditate.

Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Viceversa, con riferimento alla domanda *sub ii*), è da evidenziarsi che l'istante, per l'avvenuta applicazione, da parte di Fastweb, di condizioni contrattuali difformi da quelle pattuite, non ha diritto ad alcun indennizzo atteso che il disservizio subito attiene, tutt'al più, all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Sulla mancata del reclamo

Parte istante ha lamentato la mancata risposta al reclamo.

La domanda *sub ii*) per la parte volta alla erogazione del predetto indennizzo non può essere accolta, atteso che il termine massimo di 45 giorni entro il quale il gestore avrebbe potuto legittimamente fornire un riscontro al reclamo dell'istante del 7 settembre 2023 sarebbe scaduto in data 22 ottobre 2023. Sul punto si rileva che, in occasione dell'udienza di conciliazione del 2 ottobre 2023, tenutasi quindi entro il termine massimo di 45 giorni previsto dalla normativa per il riscontro ai reclami, l'istante ha potuto interagire e confrontarsi con l'operatore in relazione alle problematiche lamentate nel reclamo stesso.

Ne consegue che per tali motivi, la richiesta *sub ii*) per la mancata risposta al reclamo non può trovare accoglimento.

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Fastweb S.p.A., in relazione al “*Codice Cliente 2088xxxx - Numero di Telefono 050 53xxxx*”, è tenuta alla regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da Fastweb entro i limiti temporali, di cui alla proposta contrattuale agli atti del 1° agosto del 2022, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) degli importi fatturati detraendo lo sconto mensile previsto pari ad euro 5,00



(cinque/00), al netto delle somme già accreditate. Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

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

Firenze, 11 luglio 2024

Il Presidente
Marco Meacci

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