

DELIBERA N. 63/2024/Corecom Toscana
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/FASTWEB SPA
(GU14/537664/2022)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione dell'11 aprile 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. 358/22/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 della l’istanza della società XXX, del 11/07/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* Fisso + mobile sull’utenza n. 05560xxxx con la società Fastweb Spa di seguito per brevità Fastweb, lamenta l’interruzione delle utenze.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento ha dichiarato quanto segue:

“da circa 2 anni sono cliente Fastweb. Ho avuto in questo periodo varie vicissitudini legate a problemi amministrativi e disservizi vari. Per ben 2 volte sono dovuto ricorrere al Corecom per la cessazione delle utenze pur avendo un verbale di accordo in mio favore. Fastweb mi ha risarcito in entrambi i casi con 1.000€, oggi quando pensavo che finalmente la questione fosse risolta ho avuto gli stessi problemi di sempre. Noi siamo una società di Taxi e la possibilità di poter essere contattato dai clienti è basilare nel mio lavoro. Tutto questo ci ha creato enormi problemi gestionali ed economici”.

Stante la mancata risoluzione del problema, il 5 maggio 2022, nell’ambito della procedura conciliativa, l’utente inoltrava al Corecom della Regione Toscana una richiesta di adozione di provvedimento temporaneo, volta ad ottenere la riattivazione delle utenze, nell’ambito del quale l’operatore in data 10 maggio 2022 dichiarava “che le utenze oggetto di istanza risultano riattivate”. Stante il mancato riscontro dell’istante, il Corecom archiviava il provvedimento.

In data 23 maggio 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Fastweb tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) *“Riattivazione immediata delle linee telefoniche- Poter cambiare contratto senza nessuna penale in modo da cambiare codice cliente per evitare di incorrere negli stessi problemi, 2.000€ a titolo d'indennizzo. Inoltre ad oggi non ho ricevuto da parte di Fastweb la somma di 1.000€ dovuti da altra conciliazione”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Fastweb non ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, alcuna memoria difensiva.

3. 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 via preliminare:

con riferimento a parte della domanda *sub i)* relativa alla richiesta di *“poter cambiare contratto senza nessuna penale in modo da cambiare codice cliente per evitare di incorrere negli stessi problemi”* si rileva che la stessa non può formare oggetto della presente pronuncia in quanto la modifica contrattuale è un'attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto (Cfr. Delibera Agcom n. 169/19/CIR).

Analogamente con riferimento a parte delle richieste relative al mancato adempimento di precedenti verbali di accordo (*“Inoltre ad oggi non ho ricevuto da parte di Fastweb la somma di 1.000€ dovuti da altra conciliazione”*) si rappresenta che l'accertamento dello scrivente Corecom, non può essere diretto a sindacare l'esatto adempimento o meno di un accordo intervenuto *ex ante* tra le parti, bensì unicamente la conformità della condotta dell'operatore alle disposizioni di cui al Regolamento. Tale domanda esula dalle competenze del Corecom ed è invece riservata alla cognizione dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Sempre in via preliminare si rileva che la richiesta di *“2.000€ a titolo d'indennizzo”* in ottica di *favor utentis*, sarà valutata alla luce della documentazione agli atti, in particolare con riferimento al GU5/522132/2022 collegato al prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione volto a chiedere la riattivazione delle utenze.

Nel merito

Sull'interruzione.

Innanzitutto si rileva che 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.

Al riguardo, seppure l'istante dichiara che l'oggetto della controversia attenga a più utenze, dall'esame di quanto dedotto ed indicato sia nel collegato UG, che nel GU5 e finanche in questo procedimento, l'unica utenza indicata è quella apposta nel formulario, ovvero la numerazione 05560xxxx e, dunque, la presente disamina si intenderà riferita unicamente a questa.

Infatti, si rammenta che, ai sensi del vigente “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e fornitori di servizi dell'ecosistema digitale” è onere dell'istante indicare il numero dell'utenza interessata dal disservizio ovvero il codice cliente o il numero di contratto in caso di disservizi riguardanti un numero di utenze superiore a cinque.

Posta questa necessaria premessa, si rileva che, in relazione a quanto emerge dai fascicoli collegati al presente procedimento, l'istante lamenta l'interruzione dell'utenza n. 05560xxxx dal 30 aprile 2022.

In primis, a fronte delle doglianze dell'utente, viene in rilievo il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui “*il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento*”. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, *ex art. 1218 c.c.*, che “*l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*”.

Vengono altresì in rilievo gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Attesa la contestazione di parte istante di non aver fruito correttamente dei servizi di telefonia e accesso ad Internet, l'operatore non ha provato di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o. Infatti, al fine di escludere la propria responsabilità, la

società Fastweb avrebbe dovuto produrre copia dei *files di log* delle relative connessioni di accesso ad Internet nel periodo contestato, nonché i tabulati del traffico voce.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea a escludere la responsabilità dell'operatore convenuto, si ritiene ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, che sia da ascrivere a detto operatore la responsabilità in ordine ai disservizi subiti; ne consegue che deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio lamentato in istanza.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi il quale prevede che, “[i]n caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione”.

Tale parametro dovrà computarsi in misura del doppio in base all'art. 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi, attesa la natura *business* dell'utenza oggetto della controversia.

Al riguardo, occorre evidenziare che alcun reclamo è presente agli atti anteriore alla data di presentazione del GU5.

Quindi, ai fini del calcolo dell'indennizzo, s'individua il *dies a quo* nella data 5 maggio 2022 (data di deposito del GU5) ed il *dies ad quem* nel giorno 10 maggio 2022, data di ripristino dei servizi nell'ambito della procedura di adozione del provvedimento temporaneo in fase conciliativa.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'istante, per la mancata erogazione del servizio di telefonia sull'utenza *de qua* nel suddetto periodo, è pari all'importo di euro 120,00 computato secondo il parametro di euro 12,00 *pro die* (per due servizi) per n. 5 giorni di d'interruzione del servizio voce e dati sull'utenza n. 05560xxxx.

Inoltre si rileva che, a fronte degli importi addebitati, l'operatore convenuto non ha fornito evidenza della regolare erogazione/fruizione del servizio da parte dell'utente nel periodo d'interruzione totale dei servizi di telefonia e accesso ad internet. Invero, trattandosi di un contratto a prestazioni corrispettive, per fondare la pretesa di pagamento, la società convenuta è tenuta a dimostrare la legittimità della richiesta.

Di conseguenza l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione ai servizi di cui all'utenza n. 05560xxxx dal 5 maggio 2022 al 9 maggio 2022 (giorno antecedente la soluzione del guasto) al netto delle note di credito eventualmente erogate a tale titolo e di eventuali somme addebitate per apparati. Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito aperta.

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 nei confronti di FASTWEB SPA per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società FASTWEB SPA è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo pari ad euro 120,00 maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza a titolo di interruzione del servizio voce e dati sull'utenza n. 05560xxxx.
3. La società FASTWEB SPA è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa - contabile dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza e con le modalità di pagamento indicate nel formulario) di quanto fatturato in relazione ai servizi voce e dati di cui all'utenza n. 05560xxxx dal 5 maggio 2022 al 9 maggio 2022 al netto delle note di credito eventualmente erogate a tale titolo e di eventuali somme addebitate per apparati. Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito aperta.

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 aprile 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.)