

DELIBERA N. 68/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / Fastweb S.p.A.
(GU14 /563474/2022)**

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 Comitati Regionali 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 09/11/2022 acquisita con protocollo n. 0319839 del 09/11/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto privato sull’utenza n. 050 866xxxx con la società Fastweb S.p.A., di seguito per brevità Fastweb, lamenta il malfunzionamento della linea, il prosieguo della fatturazione dopo il passaggio ad altro operatore, nonché la mancata risposta al reclamo.

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

- *“a seguito del malfunzionamento linea da aprile 2022, (...) è migrato ad altro operatore ma ha continuato a ricevere fatture”;*
- *effettuava “la segnalazione Call Me Now n. 8625xxxx del 18.08.2022 e la segnalazione Phone n. 877xxxx del 29.09.2022”.*
- *Riceveva la fattura n. M02939xxxx emessa il 1° Ottobre 2022 (“Periodo di fatturazione dal 01 Set 2022 al 30 Set 2022”), contenente l’“Importo per dismissione servizi Fastweb del 21/09/2022” pari ad euro 29,95 (offerta Fastweb Casa).*
- *Con il reclamo del 13 ottobre 2022, inviato per PEC, per il tramite del legale, evidenziava di aver dovuto cambiare operatore, in quanto dall’aprile dello stesso anno non aveva più “avuto un andamento stabile, essendo la connessione perennemente altalenante, creando[gli], quindi, notevoli disagi [tanto che] ... è dovuto passare ad altro operatore”;*

- Nel predetto reclamo contestava “*le fatture di Aprile 2022 (Euro 42,95), Maggio 2022 (Euro 42,95) e Giugno 2022 (Euro 38,95), per un importo complessivo di Euro 124,85*” e dichiarato di aver “*sospe[so] i pagamenti dal Luglio 2022, in quanto privo di connessione Internet*”.
- Riceveva la fattura N. M03290xxxx emessa il 1° Novembre 2022 (“*Periodo di fatturazione dal 01 Ott 2022 al 31 Ott 2022*”), contenente i costi relativi all’offerta mobile.

In data 7 novembre 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) lo “*storno insoluto*”;
- ii) il “*rimborso indebito pagato per euro 150*”;
- iii) l’“*indennizzo per malfunzionamento e per mancata risposta al reclamo*”.

2. La posizione dell’operatore.

La società Fastweb, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato, in data 27 dicembre 2022, una memoria difensiva con al quale ha “*contesta[to] specificatamente ex art. 115 c.p.c. tutti i fatti storici adottati da controparte, in quanto inveritieri e non provati, chiede l’integrale rigetto dell’avversa istanza*”.

“*Sulle fatture contestate*” l’operatore ha ritenuto “*fare delle opportune precisazioni*”.

- “*L’utente ha effettuato la disdetta per il solo numero fisso (050866xxxx) in data 21.09.2022 mentre è rimasta attiva l’utenza mobile 351623xxxx. Le fatture a cui l’utente fa riferimento sono state legittimamente emesse da Fastweb in quanto contengono esclusivamente i costi di dismissione e le rate per l’acquisto di due cellulari e come tali dovute*”.
- “*Ergo: vista la (legittima) decisione dell’utente di recedere dal rapporto contrattuale prima di aver versato tutte le rate per l’acquisto dei due telefoni cellulari, la Fastweb ha diritto a vedersi corrispondere tutte le rate residue in relazione a tale acquisto; ciò in perfetta conformità, peraltro, con il documento di “Trasparenza Fastweb” scaricabile dal sito dell’operatore*”.
- “*Ne consegue che tali fatture sono pienamente legittime e meritevoli di essere onorate, sussistendo, a tal riguardo, ad oggi un’esposizione debitoria pari ad euro 190,71*”.

“*Sulla mancata risposta ai reclami*” la società Fastweb ha “*evidenzia[to] che l’utente non produce alcun reclamo e neppure indica il codice delle segnalazioni inoltrate all’operatore. Alla Fastweb non risulta essere mai pervenuta alcuna segnalazione o reclamo di sorta. Com’è noto i reclami suscettibili di essere fatti oggetto di indennizzo*”.

per il mancato riscontro ad essi entro 45 giorni devono essere inviati in forma scritta e devono essere muniti di data certa; per questo essi vanno necessariamente prodotti in atti. Nel caso specifico, nessuna produzione si rinviene a tale riguardo. Dunque: nessun indennizzo può essere riconosciuto a controparte a tale titolo”.

“Sui lamentati disservizi” l’operatore ha sottolineato quanto già evidenziato: “la Fastweb non ha mai ricevuto alcuna segnalazione di malfunzionamenti. È evidente, dunque, che la scelta dell’odierna ricorrente di passare ad altro operatore non è stata determinata da ragioni di natura tecnica (accusa che getta sulla Fastweb ingiusto discredito) ma di natura prettamente economica. Trattasi, come sopra precisato, di scelta legittima a cui però corrisponde la altrettanto legittima pretesa dell’operatore di ottenere il pagamento di quel che è di sua spettanza”.

Inoltre ha “evidenzia[to] che l’addebito delle rate residue relative all’acquisto dei terminali non possono essere ragionevolmente messe in discussione. Tuttavia, a solo scopo deflattivo e per spirito di collaborazione con l’autorità ex adverso adita, la Fastweb si rende disponibile a stornare parte dell’insoluto – che ammonta, appunto ad € 190,71 – accettando la minor somma di € 130,00; somma che, ovviamente non è suscettibile di essere modificata o fatta oggetto di ulteriori trattative”.

3. La replica dell’istante.

In data 30 dicembre 2022, la parte istante, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato, per il tramite del legale, una memoria di replica con la quale ha “contesta[to] quanto dedotto dal legale di Fastweb, a partire dall’asserita inesistenza di segnalazioni da parte del cliente al Servizio Clienti Fastweb”. Al riguardo ha “prod[otto] in copia la segnalazione Call Me Now n. 8625xxxx del 18.08.2022 e la segnalazione Phone n. 877xxxx del 29.09.2022”.

Inoltre ha sottolineato che “è pacifico che Fastweb abbia continuato a fatturare costi non dovuti (si veda fattura del 01.10.2022 prodotta da Fastweb in memoria) quali l’addebito di importi per dismissione; il legale di Fastweb non ha prodotto copia del contratto e delle sue condizioni generali, quindi non ha dimostrato la debenza di tali voci contrattuali”.

Infine ha puntualizzato che “Fastweb non ha mai risposto al reclamo del 03.10.2022 che si produce in copia con ricevuta di avvenuta consegna PEC. A nulla rileva che la cliente abbia presentato formulario UG da intendersi come rinuncia per fatti concludenti al reclamo. La presentazione del formulario UG ha semmai effetto sospensivo dei termini di risposta al reclamo fino all’udienza di conciliazione, che riprendono a decorrere dopo l’udienza di conciliazione conclusasi con mancato accordo”.

Sul punto ha precisato che “Fastweb non ha dimostrato di aver risposto al reclamo del cliente nè in sede conciliativa né successivamente al mancato accordo in sede Corecom e pertanto è meritevole di indennizzo nella sua quantificazione massima”.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis si osserva che l'utenza oggetto del presente procedimento è la numerazione fissa 050 866xxxx, per cui non sarà presa in esame l'utenza mobile richiamata dall'operatore Fastweb, in quanto non oggetto di contestazione da parte dell'istante.

Le domande *sub i)* e *sub ii)* saranno trattate congiuntamente in relazione all'emissione di fatturazione in assenza di servizi (“*dal luglio 2022*”) e dopo il passaggio ad altro operatore.

Sul malfunzionamento del servizio di connettività ad internet sull'utenza n. 050 866xxxx

La parte istante ha lamentato un funzionamento discontinuo del servizio di accesso ad internet a partire dall'aprile 2022. Ha dichiarato, inoltre, di aver “*sospe[so] i pagamenti dal Luglio 2022, in quanto privo di connessione Internet*” e di aver effettuato “*la segnalazione Call Me Now n. 8625xxxx del 18.08.2022 e la segnalazione Phone n. 877xxxx del 29.09.2022*”).

L'operatore di contro ha dedotto la correttezza del proprio operato, puntualizzando l'assenza di segnalazioni tempestive.

La doglianza dell'utente è meritevole di parziale accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In generale, si evidenzia che, in base al consolidato orientamento dell'Autorità, incombe sull'istante che lamenta l'inadempimento segnalare il malfunzionamento al gestore, a sua volta competente a effettuare l'intervento risolutivo delle problematiche lamentate.

Spetterà successivamente all'operatore, secondo costante orientamento dell'Autorità, l'onere della prova relativo alla risoluzione della problematica lamentata dall'utente. Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sull'operatore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore.

Nel caso di specie, l'istante ha sostenuto aver subito continui malfunzionamenti della linea dati. Nel reclamo del 3 ottobre 2022 specificava di essere stato “*privo di connessione Internet dal luglio*” ma, al riguardo, ha provveduto a depositare la prima segnalazione tracciata datata 18 agosto 2022 (“*Call Me Now n. 8625xxxx del 18.08.2022*”).

Sul punto, 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, allorché 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.

L'operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, depositare dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato e riprova del servizio reso. Documentazione questa non risultante agli atti del procedimento.

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 al disservizio subito; 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 e 3, del Regolamento sugli indennizzi che prevedono rispettivamente che:

- *“[n]el caso 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”*.
- *“Se il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente”*

tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nella data del ricevimento della segnalazione tracciata del 18 agosto 2022 e il *dies a quem* nel giorno 21 settembre 2022, data di cessazione come emerge dalla fatturazione con l'addebito dell'“*Importo per dismissione servizi Fastweb del 21/09/2022*” pari ad euro 29,95”.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'istante, per la discontinua erogazione del servizio di accesso a internet sull'utenza n. 050 866xxxx-nel suddetto periodo, è pari all'importo di euro 204,00 (duecento quattro/00), computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per n. 34 giorni di disservizio.

Inoltre, in relazione alle domande *sub i)* e *sub ii)*, l'operatore è tenuto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento al servizio accesso ad internet sull'utenza fissa n. 050 866xxxx nel periodo di malfunzionamento totale dal 18 agosto 2022, fino alla fine del ciclo di fatturazione. Dovrà, inoltre, essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Tale ricalcolo deve essere inteso al netto delle spese dovute per la dismissione del servizio nella fattura n. M02939xxxx del 1° Ottobre 2022 (“*Periodo di fatturazione dal 01 Set 2022 al 30 Set 2022*”), contenente l'“*Importo per dismissione servizi Fastweb del 21/09/2022*” pari ad euro 29,95”.

In relazione all'addebito dei costi di “*per dismissione servizi Fastweb del 21/09/2022*” pari ad euro 29,95, viene, inoltre, in rilievo la Delibera Agcom n. 487/18/CONS al capoverso IV, n. 13, che prevede, in conformità al decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato e integrato dalla legge 4 agosto 2017, n. 124, che le spese di recesso devono essere «*commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio*».

La medesima Delibera Agcom n. 487/18/CONS – All. A, la quale al capoverso VIII, n. 37, stabilisce che “*Gli operatori sono tenuti a comunicare annualmente all'Autorità i costi sostenuti per le attività di dismissione e trasferimento della linea esplicitando analiticamente la composizione di ciascuna voce e la rispettiva giustificazione economica*”

Orbene, nel caso di specie, l'importo di euro 29,95, addebitato all'utente a titolo di “*costo dismissione servizi Fastweb*”, con fattura sopracitata, risulta coincidere con il dettaglio dei costi indicato dall'operatore in relazione all'offerta sottoscritta, in ottemperanza a quanto previsto dalla delibera n. 252/16/CONS, nella tabella riepilogativa pubblicata nel sito web dell'operatore, peraltro consultabile mediante il sito al link <http://www.agcom.it/telefonia-fissa>.

Ne consegue, dunque, la doglianza dell'utente per la parte riferita allo storno/rimborso della predetta somma non può essere accolta attesa la congruità di tale importo ai sensi della normativa di settore di cui alle Delibere dell'Autorità n.

252/16/CONS (recante “*Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell’offerta dei servizi di comunicazione elettronica*”) e la sopra richiamata Delibera n. 487/18/CONS (recante “*Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell’utenza nei contratti per adesione*”).

Sulla mancata risposta al reclamo

Parte istante ha lamentato che l’operatore “*Fastweb non ha mai risposto al reclamo del 03.10.2022 che si produce in copia con ricevuta di avvenuta consegna PEC*”.

La relativa richiesta *sub iii)* non può trovare accoglimento in quanto, stante il reclamo inviato per PEC il 3 ottobre 2022, si osserva che l’udienza di conciliazione, durante la quale deve ritenersi trattata la materia oggetto di reclamo, si è tenuta in data 7 novembre 2022, dunque nel termine di quarantacinque giorni che l’operatore Fastweb si riserva per dare riscontro ai reclami. (Cfr. Determina Direttoriale 16/22/DTC/CW).

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 XXX nei confronti di FASTWEB SPA per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Fastweb S.p.A. è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo 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) di tutta la fatturazione dal 18 agosto 2022 in relazione al servizio di accesso ad *internet* sull’utenza n. 050 866xxxx, fino alla fine del ciclo di fatturazione, con esclusione della somma pari ad euro 29,95 addebitata nella fattura n. M02939xxxx del 1° Ottobre 2022 a titolo di “*Importo per dismissione servizi Fastweb del 21/09/2022*”. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
3. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell’istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l’importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza, secondo le modalità indicate in istanza, pari ad euro 204,00 (duecentoquattro/00), a titolo d’indennizzo per la mancata erogazione del servizio di connessione dati sull’utenza n. 050 866xxxx.

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.)