

DELIBERA N. 74/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX - Fastweb S.p.A.
(GU14/492053/2022)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 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 dell’utente XXX, del 18/01/2022 acquisita con protocollo n. 0017302 del 18/01/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto privato con l’operatore Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) di cui all’utenza n. 0571 159xxxx, lamenta la mancata attivazione dei servizi in tecnologia fibra, la mancata erogazione del servizio voce, l’emissione di fatturazione indebita, nonché la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato che:

- in data 22 aprile 2020 (“*proposta di abbonamento del 22/04/2020 – cod. venditore: IR.0211.00xxxx*”), richiedeva “*online l’attivazione presso la sua abitazione sita in xxx, via xxx, dell’offerta “Fastweb Casa” (comprendente l’allaccio di una linea telefonica fissa, necessaria per la navigazione in internet alla massima velocità disponibile, chiamate illimitate verso rete fissa e mobile nazionale e la fornitura di un modem wifi di ultima generazione “FastGate” in comodato d’uso gratuito)*”;
- “*A seguito dell’attivazione però, mentre il servizio di connettività ad internet ha da subito funzionato regolarmente, il servizio voce non è mai stato attivato*”.
- “*L’utente non ha quindi potuto effettuare chiamate né ai numeri fissi né mobili, nonostante il servizio le venisse mensilmente addebitato in fattura fra i costi fissi dell’offerta. A nulla sono serviti i numerosi reclami effettuati tramite il contact-center di assistenza. Il disservizio infatti non è mai stato risolto sebbene il costo dell’abbonamento mensile venisse prelevato integralmente*”.

- Nonostante il disservizio, *“ha pagato tutte le fatture con riserva di ripetizione al solo scopo di evitare la cessazione amministrativa dell’utenza”*.
- *“essendo un’insegnante e avendo necessità di una linea internet più veloce che consentisse di dare continuità all’attività educativa e didattica tramite DAD (Didattica a Distanza), il 4 febbraio 2021 ha richiesto il passaggio da linea ADSL a fibra ottica. Detto passaggio, tuttavia, non solo non è mai stato lavorato ma ha anche comportato la totale disattivazione del servizio di connettività ad internet impedendo alla signora di adempiere regolarmente ai propri obblighi lavorativi”*.
- *“In data 9 marzo e 22 marzo 2021, (...) formula[va] a mezzo pec due diversi reclami scritti segnalando la problematica al fine di ottenere un intervento risolutivo e contestando le fatture che nel frattempo le venivano recapitate in assenza di qualsiasi prestazione”*.
- *“A detti reclami, la Fastweb non ha mai dato riscontro né ha apprestato le misure necessarie per la risoluzione del disservizio. Nessuna delle successive segnalazioni effettuate ha portato esito favorevole e da febbraio a maggio Fastweb ha continuato ad emettere fatture fino a che, da ultimo, la signora XXX non ha deciso di sciogliere il contratto e chiudere definitivamente il rapporto”*.
- *“Dall’inizio del rapporto, (...) non è mai stato fornito alcun servizio voce nonostante gli venisse addebitato per intero l’importo del canone e a seguito della richiesta passaggio si è verificata una completa interruzione del servizio. L’interruzione è avvenuta per motivi imputabili esclusivamente a Fastweb (...) arreca[ndole] un gravissimo danno, dato che per esigenze lavorative la signora XXX necessitava di una connessione adeguata per tenere lezioni a distanza”*.
- Nel formulario GU14 l’istante ha motivato *“ciascuna delle richieste formulate: 1. la richiesta di rimborso parziale delle somme corrisposte, rinveniva la propria giustificazione nell’inesatto adempimento della compagnia telefonica, che per quasi dieci mesi aveva percepito il costo integrale di un abbonamento comprensivo di servizio voce e connettività ad internet pur fornendo soltanto uno dei due servizi. Sarà sufficiente verificare i tabulati della linea telefonica per rendersi conto che l’utente non ha mai potuto effettuare o ricevere chiamate. 2. la richiesta di annullamento delle fatture emesse da Fastweb da marzo 2021 fino alla cessazione del contratto trova origine nella totale assenza della fornitura a seguito dell’interruzione per motivi tecnici; 3. L’indennizzo richiesto si attestava su di un importo perfettamente in linea rispetto alla quantificazione automatica operata dall’allegato A delibera 347/18/CONS nelle fattispecie di disservizio ricorrenti nel caso di specie. In base all’art. 6, infatti, all’utente che subisce una completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all’operatore, sarà dovuto un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 6 per ogni giorno di interruzione. Per mancata risposta ai reclami invece l’art. 12, comma 1, prevede che se l’operatore non fornisce una risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell’Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di*

ritardo fino a un massimo di euro 300. Nel caso di specie, dunque, posto che l'interruzione aveva riguardato i due servizi non accessori, quali voce e internet, e che la Fastweb non aveva risposto a nessuno dei reclami scritti trasmessi, la compagnia telefonica avrebbe dovuto corrispondere una somma di certo molto superiore rispetto a quanto complessivamente offerto per ristorare la signora XXX di tutti i disservizi subiti”.

In data 18 ottobre 2021 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 mancato accordo.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) “rimborso parziale delle somme corrisposte a titolo di abbonamento da aprile 2020 a febbraio 2021 per mancata fornitura di uno dei servizi non accessori (linea voce) ricompresi nel costo complessivo del servizio”;*
- ii) “annullamento delle fatture emesse da Fastweb da marzo 2021 fino alla cessazione del contratto per totale assenza di servizio di fornitura e restituzione delle somme eventualmente corrisposte”;*
- iii) “indennizzo complessivo pari ad euro 1500 per malfunzionamento e completa interruzione del servizio per motivi tecnici e per mancata risposta ai reclami scritti”.*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Fastweb, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 3 marzo 2022, ha *“contesta[to] la fondatezza dell'avversa istanza e chie[sto] il rigetto delle avverse pretese”*, richiamando che *“l'utente sosteneva, in sintesi, che stipulato nell'aprile 2020 un contratto con Fastweb per servizi di voce e dati, veniva attivato il solo servizio di connettività mentre quello strettamente telefonico restava inattivo. Anche la linea dati subiva poi l'interruzione a far data dal 04.02.2021 (in corrispondenza del passaggio da tecnologia adsl a tecnologia fibra); i reclami inviati via pec nel successivo mese di marzo non venivano riscontrati”*.

“Sulla mancata attivazione del servizio voce” la società Fastweb ha sostenuto che *“[l]a ex adverso dedotta mancata attivazione del servizio voce non trova alcun riscontro né tra la documentazione prodotta da controparte, ove non si rinvergono reclami inviati nel periodo di riferimento, né sui sistemi Fastweb ove non appaiono segnalazioni di sorta o apertura di ticket di intervento tecnico. Dunque, può dirsi che tale parte del formulario appare infondata; infondatezza suffragata anche sul piano logico dal fatto che l'utente (per sua stessa ammissione), nel successivo mese di febbraio 2021 ha richiesto il passaggio in fibra. Cosa che verosimilmente non avrebbe richiesto ad un operatore che si stava (secondo l'avversa ricostruzione dei fatti) rivelando gravemente inadempiente, ma piuttosto avrebbe colto l'occasione per chiedere il passaggio ad altro gestore”*.

Sul punto l'operatore ha osservato che *“la delibera di settore e le linee guida prevedono che l'erogazione di indennizzi per disservizi tecnici possano essere riconosciuti solo in presenza di una segnalazione (dalla cui data andrebbero conteggiati gli stessi) nulla potrà, a parere della Fastweb riconosciuto all'utente a tale titolo”*.

Inoltre, *“[s]ulla disattivazione della linea dati”* l'operatore ha sostenuto che valgono analoghe argomentazioni. *“La prima segnalazione, difatti, corrisponde al reclamo del 09.03.2021. Solo in tale occasione la Fastweb è stata messa al corrente del disservizio. Da una verifica effettuata a posteriori, è emerso che, a causa di un falso active, la linea è rimasta isolata a partire dal 23.02.2021 e fino al passaggio ad altro operatore avvenuta il 02.05.2021. Naturalmente, tale falso active, inviato dalla Telecom e documentato nella schermata tecnica allegata al presente atto, solleva la Fastweb da ogni responsabilità per tale periodo di isolamento”*.

“Sulla mancata risposta al reclamo” l'operatore ha osservato che *“l'omessa risposta al reclamo va indennizzata nella misura massima di € 300,00 che la Fastweb è disponibile a riconoscere all'utente”*.

In ultimo la società Fastweb ha insistito sul *“rigetto delle istanze infondate dichiarandosi sin da ora disposta al versamento transattivo di € 600,00”*.

3. La replica dell'istante

La parte istante, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria di replica del 23 marzo 2022, ha richiamato che l'istante *“ha attivato la procedura di definizione della controversia ex art. 14 della Delibera 203/18/CONS nei confronti della Fastweb SpA lamentando la mancata fornitura di uno dei due servizi non accessori e la completa interruzione del servizio per motivi imputabili all'operatore e chiedendo il rimborso delle somme versate per un servizio non reso, lo storno delle fatture emesse nel periodo di interruzione e un ristoro per i disservizi subiti”*. Nel contestare la memoria difensiva dell'operatore in quanto *“contenente argomentazioni inconsistenti e prive di qualsiasi riscontro probatorio”* ha rilevato la non congruità della proposta avanzata dallo stesso gestore.

“Nel merito” la parte istante ha contestato quanto affermato da Fastweb, il quale *“ha eccepito in punto di mancata attivazione del servizio voce che l'utente non abbia dato la prova (negativa) dell'omessa fornitura di uno dei servizi non accessori”*. Sul punto l'istante ha osservato che *“[l]a difesa dell'operatore non coglie affatto nel segno. Nel caso di specie, trova applicazione il principio secondo il quale l'operatore telefonico è tenuto a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto. L'operatore deve pertanto dimostrare di essersi diligentemente attivato per adempiere esattamente a quanto previsto nel contratto, oppure è tenuto a fornire prova di aver adeguatamente informato l'utente in merito alle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, dando la possibilità all'utente di essere in grado di comprendere quanto accaduto. Sintetizzato il quadro normativo, andiamo ad esaminare nel caso di specie qual è stata la condotta posta in essere da Fastweb nei due anni di fornitura. Occorre rilevare che dalla documentazione contrattuale versata in atti,*

emerge che l'attivazione del servizio è stata pattuita con sottoscrizione dell'offerta da parte della [parte istante] in data 22/04/2020. Ai sensi del punto 2, pagina 6, della Carta dei Servizi, Fastweb si impegna ad attivare il servizio entro 60 giorni dalla ricezione della proposta di abbonamento a seguito dell'esito positivo di verifiche tecniche. Pertanto, stando agli impegni assunti da Fastweb, il servizio sarebbe dovuto essere attivo entro massimo 60 giorni dalla sottoscrizione della proposta di abbonamento ovvero il 21/06/2020[0]. Invece, mentre il servizio di connettività è stato attivato quasi subito, la linea voce non è mai risultata attiva. E ciò risulta ulteriormente avvalorato dal fatto che nessuna prova è stata fornita per dimostrare l'esatto adempimento”.

La parte istante ha, altresì, aggiunto che:

- *“[p]er andare esente da responsabilità, l'operatore convenuto avrebbe dovuto o dare prova di aver attivato il servizio voce entro la data sopraindicata, o dimostrare di aver tempestivamente comunicato all'utente gli eventuali impedimenti tecnici riscontrati. Limitarsi ad affermare che la mancata attivazione del servizio voce non trova riscontro alcuno nella documentazione prodotta da controparte costituisce un'affermazione apodittica, che tenta vanamente (e illegittimamente) di invertire l'onere della prova sul punto”.*
- *“in base ai principi sulla ripartizione dell'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni, il creditore che agisce per l'adempimento o per il risarcimento del danno è tenuto a dare prova della fonte negoziale o legale del suo diritto limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento. Il debitore convenuto invece dovrà dare prova di aver correttamente adempiuto. Allo stesso modo, nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, per il creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c..”*
- *“Nella fattispecie in esame, l'istante ha prodotto il contratto di linea fissa ed internet e dato conto di avere prima segnalato tramite call center di assistenza e poi ribadito con pec in data 9 marzo 2021 la totale assenza del servizio voce. La Fastweb, al contrario, non ha fornito la prova di aver attivato il servizio entro il termine previsto dalla Carta dei Servizi, nè ha informato tempestivamente l'utente circa le eventuali difficoltà tecniche”.*
- *“Non può ritenersi inoltre che abbia fornito la prova di aver reso un servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, tale da giustificare l'addebito in fattura per tutta la durata del rapporto di fornitura. Addebiti illegittimi a cui l'operatore convenuto nemmeno accenna in sede di memoria difensiva”.*
- *“In ragione di quanto sopra rappresentato, appaiono pienamente legittime e fondate sia la richiesta di rimborso di tutte le somme pagate per un servizio mai attivato, sia quella di indennizzo per malfunzionamento, da calcolarsi in base ai parametri indicati dal Regolamento adottato con delibera n. 347/18/CONS”.*

La parte istante, nel respingere quanto dedotto dall'operatore sul disservizio riguardante la mancata attivazione del servizio fibra, ha dedotto che:

- *“del tutto contraddittorie e prive di pregio sono le eccezioni relative all’assenza di responsabilità in capo Fastweb per l’interruzione del servizio e all’insussistenza di segnalazioni sull’interruzione della linea dati”.*
- *“L’operatore convenuto afferma che “non ci sono segnalazioni”, salvo poi contraddirsi apertamente riconoscendo prima che vi fu una totale interruzione del servizio dal 23/02/2021 al 02/05/2021 e poi che è stata la stessa utente a sporgere formale reclamo a mezzo posta certificata il 09/03/2021 (all. 2 e 3). Si noti peraltro, come la [parte istante] faccia espresso riferimento proprio nel contenuto della segnalazione ai numerosi tentativi di contatto indirizzati alla Fastweb per sollecitare la risoluzione di un disservizio, che all’evidenza si protraeva da tempo”.*
- *“non potrà che essere riconosciuto come sussistente il diritto all’indennizzo nei confronti della signora XXX per la totale interruzione del servizio per motivi tecnici, anch’esso da calcolarsi in via automatica sulla base dei parametri di cui alla delibera indennizzi già richiamata”.*
- *“avrà diritto ad ottenere l’annullamento di tutte le fatture che la Fastweb ha ugualmente emesso nel periodo di interruzione (da marzo 2021 fino alla cessazione del rapporto) con rimborso di eventuali importi corrisposti per la medesima causale”.*

Infine, “[p]er concludere, [la parte istante] si riporta a quanto già ampiamente argomentato in tema di mancata risposta ai reclami scritti, sporti in data 09/03/2021 e in data 22/03/2021, di cui si allegano ricevute di avvenuta consegna (all. 3 e 4) al fine di comprovarne la conoscenza legale da parte dell’operatore telefonico seguito di ricezione dei messaggi di posta elettronica certificata in pari data”.

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.

Giova riepilogare brevemente la *res controversa* incentrata, secondo la rappresentazione dell’utente, sull’incompleta attivazione, nei termini contrattualmente previsti dei 60 giorni, dei servizi richiesti con adesione contrattuale come da “*Proposta di abbonamento del 22/04/2020*” con il profilo “*Fastweb Casa*”. La parte istante, da un lato, afferma la corretta attivazione del servizio ADSL, dall’altro, la mancata attivazione del servizio voce. Con reclamo del 9 marzo 2021 sostiene di aver, successivamente, subito l’interruzione di entrambi i servizi con il fallimento dell’attivazione alla fibra. Di tale ultima mancata attivazione del servizio fibra, l’istante lamenta che era stata proposta dall’operatore medesimo.

Di contro, con riguardo a tutti i disservizi subiti, la società Fastweb ha eccepito l’assenza di segnalazioni ammettendo che “[d]a una verifica effettuata a posteriori, è emerso che, a causa di un falso active, la linea è rimasta isolata a partire dal 23.02.2021 e fino al passaggio ad altro operatore avvenuta il 02.05.2021”.

Ciò premesso la domanda *sub iii*), per la parte volta ad ottenere l'indennizzo per la mancata erogazione dei servizi a seguito di omessa/incompleta attivazione, deve evidenziarsi che l'istante ha depositato la copia del contratto sottoscritto il 22 aprile 2020, ma non ha documentato l'adesione all'attivazione della FIBRA, salvo la mera dichiarazione di aver constatato l'assenza di servizi il 4 febbraio 2021. A tal fine come data del passaggio non riuscito alla tecnologia FIBRA si assume la data del 23 febbraio 2021, così come indicato dall'operatore Fastweb.

Ciò premesso il disservizio dovrà essere suddiviso in due periodi.

- Periodo 22 aprile 2020 – 22 febbraio 2021: relativo alla mancata erogazione del solo servizio voce a partire dal sorgere del rapporto contrattuale (contratto sottoscritto il 22 aprile 2020) fino al giorno antecedente all'interruzione dei servizi;
- Periodo 23 febbraio – 2 maggio 2021: relativo alla mancata erogazione del servizio di accesso ad *Internet* a seguito di tentato, ma non riuscito, *upgrade* al servizio fibra, fino al giorno del passaggio ad altro operatore, 2 maggio 2021.

Sulla mancata erogazione del servizio voce dopo l'attivazione del servizio ADSL

La parte istante lamenta la mancata attivazione/erogazione del servizio voce, evidenziando che la connettività ad internet (ADSL) era stata prontamente attivata dall'operatore, il quale ha eccepito l'assenza di segnalazioni.

Innanzitutto si precisa che, con riferimento alla richiesta dell'istante d'indennizzo per la mancata attivazione, il primo reclamo tracciato in atti è del 9 marzo 2021 e pertanto tardivo, inviato a quasi un anno, rispetto al 21 giugno 2020, termine previsto dalla tempistica contrattuale dall'operatore convenuto per l'attivazione del servizio *de quo* (60 giorni), da calcolarsi dalla PdA del 22 aprile 2020 data della PdA in atti

Sul punto viene in rilievo l'art. 14, comma 4, del Regolamento sugli Indennizzi che prevede l'esclusione del riconoscimento degli indennizzi nel caso in cui l'utente non abbia “*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*”.

Ciò posto non può essere accolta alcuna richiesta di indennizzo di cui a parte della domanda *sub iii*).

Sulla mancata attivazione dei servizi nella tecnologia fibra

Parte istante ha lamentato di aver subito l'interruzione completa della propria utenza a seguito della mancata attivazione dei servizi su accesso in tecnologia fibra, laddove Fastweb ha declinato la propria responsabilità.

La domanda *sub iii*) per quanto attiene il periodo 23 febbraio - 2 maggio 2021 è meritevole di accoglimento nei termini che seguono

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, 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.

Gli operatori di comunicazione elettronica devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

In base a tali principi, provata la fonte negoziale del diritto dell'utente, spettava all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio e provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti.

Nel caso di specie la società Fastweb, a fronte della dichiarazione dell'istante di aver aderito alla richiesta di attivazione della Fibra su proposta dell'operatore, ha dedotto che: *“Da una verifica effettuata a posteriori, è emerso che, a causa di un falso active, la linea è rimasta isolata a partire dal 23.02.2021 e fino al passaggio ad altro operatore avvenuta il 02.05.2021.”*.

L'operatore ha declinato ogni responsabilità, indicando che *“[n]aturalmente, tale falso active, inviato dalla Telecom e documentato nella schermata tecnica allegata al presente atto, solleva la Fastweb da ogni responsabilità per tale periodo di isolamento”*. Tuttavia, nel caso di specie, va evidenziato che non risulta agli atti una comunicazione completa circa la problematica tecnica incontrata e sull'eventuale impossibilità di un intervento volto all'eventuale superamento della stessa. Il reclamo, rimasto inesitato, inviato via PEC il 9 marzo 2021, dava atto, tra le altre problematiche, che il passaggio a fibra era fallito. Lamentava la conseguente mancanza totale di servizi, essendo stato dismesso il precedente collegamento onde procedere alla riattivazione dei servizi su fibra ottica. L'istante ribadiva di non aver ricevuto alcuna informazione su quanto accaduto, precisando l'assenza di servizio voce ormai da molto tempo.

È da evidenziarsi che si configura come illegittimo il comportamento dell'operatore che rimanga del tutto silente, salvo poi indicare, in memoria, la presenza di un impedimento tecnico omettendo di informare tempestivamente il cliente.

Nello specifico, la società Fastweb non ha dimostrato di avere provveduto a informare l'istante medesimo mediante in ordine alla sussistenza dell'impedimento intercorso (falso attivo), incidenti sul *delivery* riguardante l'attivazione dei servizi (voce e dati) su accesso in tecnologia fibra, né ha prodotto la documentazione idonea in tal senso. Sul punto, la predetta società avrebbe dovuto informare l'istante in ordine alle criticità tecniche/fattuali riscontrate nel corso della procedura di attivazione dei servizi, in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla delibera n. 179/03/CSP.

Pertanto si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'"*Indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio*" di cui all'articolo 4, comma 3 del *Regolamento Indennizzi* secondo il quale, si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'articolo 4, commi 1 e 2, del *Regolamento* sugli Indennizzi che rispettivamente prevedono:

- *“nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 7,50 per ogni giorno di ritardo”;*
- *“l'indennizzo di cui al comma 1 è applicato anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore, con riferimento alla attivazione del servizio, non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i motivi del ritardo, i tempi necessari per l'attivazione del servizio o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi”.*

Ai fini dell'erogazione dell'indennizzo, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel 23 febbraio 2021, atteso che, in assenza della data di richiesta dell'attivazione dei servizi nella tecnologia fibra, si assume come riferimento il giorno indicato da Fastweb come inizio del disservizio e il *dies ad quem* 2 maggio 2021, data del passaggio ad altro operatore.

Pertanto l'indennizzo spettante all'istante per gli 68 giorni di mancata attivazione dei servizi voce ed accesso ad internet nella tecnologia fibra n. 0571 159xxxx è pari a 1.020,00 (mille e venti/00), computato secondo il parametro di euro 7,50 *pro die* per n. 2 servizi.

Sulla richiesta di storno della fatturazione

La parte istante lamenta l'emissione di fatturazione nei periodi di parziale e totale assenza di servizi.

Alla luce di quanto sopra esposto, l'istante ha diritto, in accoglimento delle domande *sub i) e ii)*, allo storno/rimborso della fatturazione in quanto il servizio non è stato fruito, secondo quanto di seguito meglio esposto.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla 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, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), *“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 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi”*.

Con riferimento al caso di specie, deve osservarsi che, a fronte della contestazione dell'istante esplicitamente espressa in istanza circa la mancata attivazione del servizio voce nonostante l'emissione di fatture e la mancata attivazione del servizio fibra, con interruzione del servizio ADSL, precedentemente funzionante, avrebbe dovuto dimostrare la correttezza della fatturazione emessa, producendo i tabulati del traffico e delle connessioni dati.

Al riguardo si richiama 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).

Ciò premesso, in accoglimento delle domande *sub i) e ii)*, deve disporsi lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento):

- con riferimento al servizio voce sull'utenza n. 0571 159xxxx, di tutti gli importi addebitati, dal sorgere del rapporto contrattuale (contratto del 22 aprile 2020) 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 in relazione a tale insoluto;
- con riferimento al servizio di accesso ad internet sull'utenza n. 0571 159xxxx di tutti gli importi addebitati in riferimento al servizio di accesso ad internet

sull'utenza n. 0571 159xxxx, dal 23 febbraio 2021, fino alla fine del ciclo di fatturazione.

Parte istante ha, altresì, diritto al ritiro, a cura e spese del gestore, della connessa pratica di recupero del credito aperta eventualmente aperta.

Sulla mancata risposta al reclamo

L'istante ha lamentato la mancata risposta al reclamo inviato per PEC in data 9 marzo 2021, seguito dal sollecito del 22 marzo 2021, inerente ai disservizi lamentati relativi al persistente malfunzionamento e alla connessione fibra.

La domanda *sub iii)* volta ad ottenere l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo è meritevole di accoglimento, attesa la mancata produzione in atti di riscontro.

Quindi, per quanto evidenziato, viene in rilievo il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi. Al riguardo va preso in considerazione il principio di "*risposta cumulativa*" facendo leva sulla previsione di cui al comma 2, del medesimo articolo 12, secondo cui "*l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero delle utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina, per il reclamo del 9 marzo 2021, il *dies a quo* nel 23 aprile 2021, detratto il tempo utile di 45 giorni previsti dall'operatore per la risposta al suddetto reclamo ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 18 ottobre 2021.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo per i 178 giorni di ritardo da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

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, 18/01/2022 nei confronti di Fastweb S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Fastweb S.p.A. è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il ricalcolo delle fatture emesse con lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia), con riferimento al servizio voce sull'utenza n. 0571 159xxxx, di tutti gli importi addebitati, dal sorgere del rapporto contrattuale (contratto del 22 aprile 2020) 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 in relazione a tale insoluto.
3. La società Fastweb S.p.A. è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il ricalcolo delle fatture emesse con lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia), con riferimento di servizio di accesso ad internet sull'utenza n. 0571 159xxxx, di tutti gli importi addebitati, dal sorgere del rapporto contrattuale (contratto del 22 aprile 2020) 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 in relazione a tale insoluto.
4. La società Fastweb S.p.A. è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma pari a euro 1.020,00 (mille e venti/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata attivazione di servizi voce ed accesso ad internet nella tecnologia fibra sull'utenza n. 0571 159xxxx.
5. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, pari a euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

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.)