

DELIBERA N. 77/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / Fastweb S.p.A.

(GU14/559903/2022)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 9 maggio 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 della società XXX, del 24/10/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto affari con l’operatore Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) lamenta continui disservizi sull’utenza n. 050 83xxxx, per quanto riguarda la fonia e l’accesso ad internet.

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

- *“Nel mese di luglio, fine giugno sottoscrive un contratto con Fastweb, chiedendo un cambio di sede distante circa 100 metri; veniva consigliato dall’ agente di fare un contratto SME per avere un assistenza tecnica più adeguata e non avere disservizi”.*
- *“Fin dai primi momenti riscontrava grossi problemi con l’attivazione e nel far funzionare il tutto (trattasi di una ricevitoria tabacchi e se non funziona internet (...) può chiudere); pertanto dopo tante e tante vicissitudini riuscivano ad attivare il tutto”;*
- *Contattava “il 192.194 e veniva aperto un guasto (viene pagato circa 400 € per avere un assistenza che garantisce la risoluzione dei problemi entro le 24 ore, ma niente di più falso”.*
- *“Inoltre perveniva una fattura di 240 € per il periodo che va da giugno ad agosto senza aver mai usufruito del servizio LA0031xxxx”.*
- *Alla data di presentazione dell’istanza di conciliazione: “in data odierna (05/09) non c’è la linea internet né voce”.*
- *Pertanto “si vedeva costretto a dover cambiare gestore in quanto i disservizi sono continui”.*
- *In data 30 settembre 2022 effettuava disdetta contrattuale a mezzo PEC con la quale evidenziava il perdurare dei disservizi sopra elencati fino a quella stessa data.*

In data 26 settembre 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 mancato accordo.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“chiusura pratica, cessazione linea”*.
- ii) *“Storno totale”*.
- iii) *“uscire senza penali”*.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Fastweb, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del-7 dicembre 2022, ha sinteticamente evidenziato l'oggetto della materia del contendere ossia che *“l'utente afferma di aver sottoscritto nel mese di luglio / fine giugno una proposta di abbonamento chiedendo un cambio di sede e che, sin dai primi momenti ha avuto problemi con l'attivazione e disservizi sulla linea internet e voce al punto tale da costringere lo stesso a cambiare gestore”*.

L'operatore eccepisce che l'istante *“nulla produce in allegato al formulario a sostegno di quanto asserito e pertanto contesta le avverse deduzioni e richieste e chiede che le stesse vengano dichiarate inammissibili ed infondate per le ragioni di seguito spiegate”*.

Al riguardo la società Fastweb ha puntualizzato quanto di seguito riportato:

“È noto che l'art. 14 del regolamento onera l'utente che attivi la procedura di definizione di corredare la propria istanza dei documenti comprovanti la fondatezza della sua pretesa.

Nel caso di specie l'utente non ha prodotto assolutamente nulla, lasciando indimostrata persino l'esistenza stessa del rapporto contrattuale.

In merito alle richieste avanzate si intende in questa sede sottolineare come l'utente, oltre a presentare un'istanza generica, in cui non si comprende né in cosa siano consistiti i disservizi, né quando gli stessi si sarebbero verificati, non produce nemmeno una segnalazione e/o un reclamo anteriore alla richiesta di disdetta del 30.09.2022”.

La società Fastweb ha *“chie[sto], pertanto, che il Corecom Adito si pronunci motivatamente per l'inammissibilità dell'istanza. In proposito si consideri che tale valutazione va fatta “allo stato degli atti” e con riferimento alla data di deposito del formulario”*, aggiungendo quanto segue:

“Per mero scrupolo difensivo, la Fastweb intende comunque evidenziare come la domanda avanzata dall'utente, oltre che inammissibile, appare, altresì, assolutamente infondata.

Come detto innanzi, infatti, la Sig.ra XXX, oltre alla richiesta di disdetta del 30.09.2022, non produce in questa sede alcun reclamo e/o segnalazione in merito ai disservizi genericamente oggi lamentati, ma tutto ciò non a causa di una dimenticanza, ma per il semplice motivo che nessun reclamo e/o segnalazione era stata inoltrata prima da parte dell'utente”.

La predetta società ha concluso insistendo sulla richiesta di rigetto dell' "avversa istanza per sua inammissibilità e infondatezza".

3. 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 via preliminare si osserva che:

- con riferimento alla domanda dell'istante *sub i)* volta ad ottenere la "chiusura della pratica e la cessazione della linea" risulta cessata la materia del contendere in quanto dal corredo istruttorio emerge incontestata la circostanza che l'utenza n. 050 83xxxx è stata oggetto di disdetta contrattuale esercitata in data 30 settembre 2022.
- la domanda dell'istante *sub ii)* volta ad ottenere lo "storno totale", a prescindere dalla sua formulazione generica, in un'ottica di *favor utentis*, verrà prese in esame secondo il suo significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione amministrativa, tenendo altresì conto della documentazione in atti, sarà valutata con riferimento a quanto indicato dall'istante nell'istanza di definizione della controversia e a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della res controversa.

Ciò premesso, la presente controversia s'incentra sul malfunzionamento della linea, e sulla disdetta contrattuale.

Sulla lavorazione della disdetta contrattuale

Agli atti del procedimento risulta incontestata tra le parti l'effettuazione della disdetta contrattuale esercitata a mezzo PEC in data 30 settembre 2022 dall'istante.

La doglianza dell'istante *sub iii)* e parte della doglianza *sub ii)* è meritevole di accoglimento per i motivi di seguito esposti.

In relazione alla fattispecie in oggetto, *in primis*, va richiamato che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 Codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

Inoltre, ai fini di un idoneo inquadramento normativo della fattispecie in esame, occorre premettere che ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del d.l. n. 7/2007, convertito nella legge n. 40/2007, "i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni".

La facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con Delibera Agcom n. 487/18/CONS, il cui all. A, Capoverso III, n. 9 e n. 10, stabilisce testualmente che «[t]ale facoltà, essendo senza vincoli temporali, può essere esercitata in ogni momento, fatto

salvo l'obbligo di preavviso di cui al punto successivo. 10. L'utenza deve poter recedere dal contratto o richiedere il trasferimento presso altro operatore di telecomunicazioni con un preavviso che non può essere superiore a 30 giorni. L'utenza deve poter conoscere anche il lasso temporale necessario per il compimento, da parte dell'operatore, di tutti gli adempimenti obbligatori per la compiuta lavorazione della richiesta di disattivazione o trasferimento così da poterne valutare l'opportunità. La durata massima di tale lasso temporale è di 30 giorni, coincidenti con il termine previsto per il preavviso».

Nel caso di specie parte istante ha effettuato la disdetta contrattuale a mezzo PEC in data 30 settembre 2022. Sul punto l'operatore presta acquiescenza sulla predetta circostanza non eccependo né contestando alcunché.

Va richiamato sul punto che, come più volte evidenziato dall'Autorità, la disdetta costituisce l'atto unilaterale con cui l'utente manifesta la volontà di impedire il rinnovo del contratto una volta giunto a scadenza; per recesso anticipato si intende, invece, la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto in qualsiasi momento del rapporto contrattuale.

Nel caso di specie deve rilevarsi che trattasi dell'esercizio del diritto di recesso, cui il gestore deve dare seguito nel tempo massimo dei successivi 30 giorni, come previsto dalla normativa sopracitata. Infatti, come emerge dalla documentazione probatoria agli atti, la manifestazione della volontà di recedere dai contratti contestati è stata efficacemente trasmessa dall'istante all'operatore convenuto in data 30 settembre 2022 a mezzo PEC.

Ne deriva, alla luce di quanto sopra esposto, che l'istante, ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile-amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione riferita all'utenza 05083xxxx emessa successivamente alla data 30 ottobre 2022, data in cui il contratto è da intendersi cessato, 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.

Sul malfunzionamento della linea.

L'istante ha lamentato di aver sottoscritto *“nel mese di luglio, fine giugno un contratto con Fastweb, chiedendo un cambio di sede distante circa 100 metri;..... Fin dai primi momenti riscontrava grossi problemi con l'attivazione e nel far funzionare il tutto”*. Di contro l'operatore ha dedotto l'assenza di segnalazioni in atti.

La doglianza è fondata nei limiti di seguito esposti.

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.

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.

Nel caso di specie, l'istante ha sostenuto aver subito continui malfunzionamenti ripetutamente segnalati al servizio clienti e non debitamente risolti, fino alla comunicazione del 30 settembre 2022 inviata via PEC. Con tale missiva l'istante, nel chiedere la *"disdetta del contratto con tutti i servizi annessi"*, lamentava il sussistere dei servizi segnalati fin dall'attivazione del contratto. Pur avendo l'istante fatto riferimento a segnalazioni presso il *customer care*, tuttavia non fornisce evidenza del relativo tracciamento.

In quella sede l'istante chiedeva l'*"[i]mmediata risoluzione del disservizio occorso con erogazione ed esecuzione del servizio come contrattualmente previsto"*. L'utente precisava, altresì, di aver *"rilevato continui malfunzionamenti del servizio telefonico (...) fornito"* e segnalava che *"la connessione risultava del tutto inadeguata e non utilizzabile"*.

A fronte della contestazione dell'istante, l'operatore, in memoria, ha dedotto che *"oltre alla richiesta di disdetta del 30.09.2022, l'utente non produce alcun reclamo e/o segnalazione in merito ai disservizi genericamente (...) lamentati"*. Tuttavia l'operatore non dà conto della doglianza dell'istante nell'ambito della richiesta di recesso, con cui contestualmente ribadiva un'erogazione discontinua dei servizi e chiedeva la risoluzione del problema.

Sul punto deve rilevarsi che, attesa la contestazione di parte istante di non aver fruito dei servizi di telefonia, l'operatore, a seguito della sopracitata ed unica segnalazione tracciata in atti, non ha provato, per lo meno da tale data, di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le azioni necessarie alla risoluzione delle problematiche descritte. Infatti, al fine di escludere la propria responsabilità, la società Fastweb avrebbe dovuto produrre il traffico del servizio voce nel periodo successivo alla prima segnalazione ricevuta.

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 2 e 3, del Regolamento sugli indennizzi che prevedono rispettivamente che:

- “[n]el caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all'operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento”.
- “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”.

Si precisa, inoltre, che tale parametro deve essere computato in misura del doppio in base all'art. 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi, attesa la natura *business* dell'utenza oggetto della controversia.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nella data del ricevimento della segnalazione del 30 settembre 2022 il *dies a quem* nel giorno antecedente alla data di efficacia del recesso (30 ottobre 2022).

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'istante, per la discontinua erogazione del servizio di accesso a internet sull'utenza n. 050 83xxxx nel suddetto periodo, è pari all'importo di euro 348,00 (trecento quarantotto/00), computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per n. 29 giorni di erogazione discontinua del servizio voce e di connettività ad internet.

Di converso, la richiesta sub ii) dell'istante di storno, sotto il profilo del disservizio subito, non è accoglibile, in quanto la parte istante ha comunque usufruito del servizio sia pure con discontinuità (ex plurimis Delibera Agcom n. 8/14/CIR, 125/14/CIR e n. 67/15/CIR).

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, in data 24/10/2022 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 presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 348,00 (trecento quarantotto/00) maggiorata degli

interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la discontinua erogazione dei servizi voce e di connessione ad internet sull'utenza n. 05083xxxx.

3. La società Fastweb S.p.A. è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante 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) di tutta la fatturazione riferita all'utenza n. 05083xxxx a far data dal 30 ottobre 2022 (efficacia del recesso) fino a conclusione del ciclo di fatturazione. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente 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, 9 maggio 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.)