

DELIBERA N. 87/2024/Corecom Toscana
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX/FASTWEB SPA
(GU14/577593/2023)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 23 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 dell’utente XXX, del 10/01/2023 acquisita con protocollo n. 0005806 del 10/01/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante titolare di un contratto residenziale con la società Fastweb Spa di seguito, per brevità, Fastweb, lamenta addebiti non dovuti.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato di avere ricevuto “*da gennaio 2021 fino ad oggi*”, addebiti mensili da Fastweb “*sul proprio conto corrente, non solo per la somma di euro 30,87 relativa all’abbonamento Internet di casa, ma anche per somma di euro 39,24 di cui (...) non era a conoscenza e anche chiamando il call center non è riuscito a sapere a cosa sia imputabile*”.

Con raccomandata inviata all’operatore in data 14 ottobre 2022 contestava di avere “*due addebiti (...) ogni mese, pur usufruendo di un solo vostro prodotto (linea telefono/internet)*”, specificava che fino a dicembre 2020 la cifra che corrispondeva era di € 30,87 al mese, “*mentre da gennaio 2021 si [era] aggiunto un altro addebito di € 39,24*”.

L’istante ha poi riferito di avere “*richiesto una migrazione ad un altro gestore telefonico che è avvenuta regolarmente (per quanto riguarda il contratto da € 39,24). Purtroppo per quanto riguarda l’altro pagamento anche tramite servizio clienti non siamo riusciti a risalire all’origine de contratto, quindi immaginiamo si tratti di un errore contabile di qualche tipo*”.

In data 9 gennaio 2023 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) *“storno insoluto”*;
- ii) *“rimborso indebito pagato per euro 863,27”*;
- iii) *“indennizzo per attivazione servizi non richiesti”*;
- iv) *“indennizzo per mancata risposta al reclamo”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Fastweb ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito *“l'integrale contenuto dell'avversa istanza poiché inammissibile e totalmente infondata”*.

L'operatore ha eccepito che *“l'istanza è improcedibile sulla scorta del chiaro dettato ex art. 6, comma 1, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche. La norma in commento prevede, per l'appunto a pena di inammissibilità, il contenuto minimo dell'istanza, in cui è ricompresa l'indicazione dei “documenti che si allegano”. Nel caso di specie, tanto nel tentativo di conciliazione quanto nella presente procedura, non è dato rinvenire, nei rispettivi fascicoli, alcun tipo di produzione documentale utile a ricostruire e provare i fatti così come descritti dall'utente. Non è un caso, del resto, che durante lo svolgimento dell'iter relativo alla conciliazione, la Fastweb S.p.A. si sia subito premurata di chiedere a controparte “di allegare nel fascicolo documentale copia della fattura dell'istante in cui sia visibili il codice cliente. Si chiede inoltre di indicare in piattaforma il numero telefonico del contratto a cui si fa riferimento. Infine è necessario allegare copia dell'estratto conto in cui siano visibili le fatture di cui si contesta addebito in istanza. Si attende cortesemente la documentazione richiesta, al fine di poter procedere con le opportune verifiche”. Per tutta risposta la difesa avversaria ha semplicemente invitato a “rileggere il formulario: il cliente, da gennaio 2021 fino ad oggi, ha ricevuto addebiti mensili Fastweb sul proprio conto corrente, per la somma di euro 39,24 di cui il cliente non era a conoscenza e anche chiamando il call center non è riuscito a sapere a cosa sia imputabile”. Pertanto, la chiara violazione dell'art. 6, comma 1, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, in uno con la condotta di controparte, in perfetta antitesi, oltretutto con il dettato regolamentare, financo con lo spirito conciliativo e con il dovere deontologico di lealtà, non può che condurre ad acclarare l'inammissibilità dell'istanza”*.

L'operatore, nel merito, ha poi eccepito l'infondatezza dell'istanza.

Al riguardo, Fastweb ha rappresentato che l'istante ha *“una situazione contrattuale assolutamente regolare caratterizzata dall'aver, l'utente, attive due posizioni contrattuali identificate con il codice cliente n. 510xxxx la prima e n. 427xxxx*

la seconda. Entrambe attive senza disservizi di sorta ed alimentate da un flusso in accredito del tutto regolare, al netto di un insoluto di € 109,64”.

“Anzi, la prima delle menzionate posizioni, verosimilmente quella cui si riferiscono i lamentati - e non provati - ulteriori addebiti di Euro 39,24, risulta attiva persino dal 2013”.

“Appare quindi paradossale che l’utente si mostri del tutto sorpreso della ricezione di tali addebiti dal momento in cui sembra che egli sia sempre stato consapevole dell’esistenza di due posizioni come mostrato dalla richiesta di disdetta depositata da Fastweb S.p.A., in cui, peraltro, si fa riferimento ad una portabilità dell’utenza associata al contratto con codice cliente 510xxxx, mentre la stessa è avvenuta con riferimento al contratto con codice cliente”.

In merito alla richiesta di indennizzo per l’attivazione dei servizi non richiesti, Fastweb ha eccepito l’assenza del *“presupposto affinché possa dirsi verificata la fattispecie ex art. 9, All. A alla Del. n. 347/18/CONS, dal momento in cui, come si è detto i contratti risultano attivi e nemmeno oggetto di contestazione”.*

Per quanto concerne la richiesta d’indennizzo per mancata risposta al reclamo, l’operatore ha dedotto che *“è sufficiente rilevare che lo stesso utente riferisce di aver avuto un’interlocuzione telefonica con il call-center della Fastweb S.p.A., quindi, anche in tal caso, non può essere riconosciuto alcun indennizzo in difetto del presupposto richiesto dall’art. 12 All. A alla Del. n. 347/18/CONS”.*

L’operatore ha infine concluso per il rigetto dell’istanza.

3. La replica dell’istante.

L’istante, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, precisando di avere *“sempre pagato due importi con addebito automatico sul proprio conto corrente senza poter mai verificare le relative fatture che non venivano spedite al cliente, seppur più volte richieste al Servizio Clienti dell’Operatore. Solo adesso, con tutte le fatture che l’Operatore ha allegato alla propria memoria, scopre di aver intestato a Suo nome ben due codici cliente: il n. 510xxxx e il n. 427xxxx”.*

“Il primo codice cliente (510xxxx) appare fare riferimento al numero storico di casa XXX, attivo sin dal marzo 2013 e non oggetto della presente contestazione, ma solo richiamato ai solo fini espositivi dell’intera vicenda”.

“Il secondo codice cliente (427xxxx), la cui fatturazione appare pacificamente partire dal dicembre 2020, è quello invece che il cliente ha da subito contestato quando si è reso conto dei doppi addebiti sul proprio conto corrente”.

“Esso appare fare riferimento ad un fantomatico servizio J@Y (che include navigazione Internet ADSL illimitato) che l’istante sostiene di non aver mai contrattualizzato e difatti l’Operatore non ha provato in alcun modo la regolare contrattualizzazione”.

“In effetti, l’abitazione dell’istante era già servita dall’anno 2013 dall’altro contratto ADSL denominato SUPERSURF con MODEM ADSL INCLUSO, avente codice cliente 510xxxx”.

“Il contratto avente codice cliente 427xxxx appare pertanto illegittimamente attivato e non richiesto, oltre che tecnicamente impossibile da attivare essendo impraticabili due contratti ADSL, per giunta del medesimo Operatore, sullo stesso doppino telefonico”.

“Tutte le fatture pagate sono pertanto da ritenersi non dovute e da rimborsare: si tratta di n. 26 fatture per la somma complessiva di euro 771,46 salvo nuovi addebiti che dovessero intervenire nel frattempo”.

L’istante ha quindi concluso, insistendo per la *“chiusura del contratto avente codice cliente 427xxxx perché mai richiesto”* e per le richieste già formulate.

4. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare si rappresenta che le domande *sub i)* e *sub ii)* saranno valutate congiuntamente e, in ottica di *favor utentis*, verranno prese in esame secondo il significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare anche in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell’azione amministrativa. Quindi, saranno considerate con riferimento a quanto indicato da parte istante nell’istanza di definizione della controversia ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall’operatore.

Nel merito.

Sulle domande *sub i)* e *sub ii)*

L’istante lamenta addebiti non giustificati da parte di Fastweb relativi a un servizio mai contrattualizzato, laddove l’operatore ne eccepisce la legittimità.

La doglianza è fondata nei termini che seguono.

In generale occorre premettere che, a fronte della contestazione dell’utente circa l’attivazione dei servizi non richiesti, è onere probatorio dell’operatore fornire la prova positiva non solo della conclusione del contratto medesimo, ma anche delle condizioni pattuite nello stesso.

Al riguardo, nel caso specie, si evidenzia che l’operatore omettendo la produzione di qualsivoglia documento contrattuale, non ha dimostrato la propria titolarità in ordine alla riscossione degli importi prelevati dal conto corrente dell’istante.

Infatti, è pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, 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) tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.

Al riguardo, l'operatore ha osservato che l'utente, ha “*attive due posizioni contrattuali identificate con il codice cliente n. 510xxxx la prima e n. 427xxxx la seconda. Entrambe attive senza disservizi di sorta*”.

Tuttavia, la società Fastweb non ha addotto alcuna evidenza probatoria a sostegno della correttezza della propria condotta, non ottemperando, pertanto, all'onere probatorio su di essa gravante ai sensi dell'art. 1218 c.c. e del costante orientamento di questa Autorità.

Sul punto non può che rilevare la circostanza che l'operatore Fastweb non abbia depositato i tabulati del traffico a riprova della fruizione servizio, né allegato il relativo contratto.

L'operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, depositare copia del traffico voce e 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. Viceversa la società Fastweb si è limitata ad osservare genericamente la sussistenza di due posizioni contrattuali.

Ne consegue che gli addebiti relativi al codice cliente 427xxxx sono privi di causa e, pertanto, l'operatore relativamente alle domande *sub i)* e *sub ii)* è tenuto allo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, al rimborso) di quanto fatturato in relazione a detto codice cliente dal sorgere del rapporto contrattuale sino a fine ciclo di fatturazione ed al ritiro, a cura e spese di detto gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta.

Sull'indennizzo per attivazione servizi non richiesti

La richiesta *sub iii)* d'“*indennizzo per attivazione servizi non richiesti*” dell'istante non può essere accolta, in quanto le pretese indennitarie, ai sensi del Regolamento indennizzi, debbono essere precedute da un reclamo tempestivo con il quale l'operatore viene reso edotto del disservizio lamentato. Invero, a fronte della fatturazione indebita risalente a far data 24 luglio 2020, l'istante ha inoltrato reclamo soltanto con raccomandata inviata in data 14 ottobre 2022, avente ad oggetto: “disdetta con rimborso”.

Al riguardo, l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 hanno elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in

violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno.

Nella fattispecie in esame trova quindi applicazione l'art. 14, comma 4, del Regolamento suddetto, in base al quale sono *“esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha 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”*.

La domanda *sub iii)* è quindi rigettata.

Sull'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo, laddove l'operatore ha eccepito che *“lo stesso utente riferisce di aver avuto un'interlocuzione telefonica con il call-center della Fastweb S.p.A., quindi, anche in tal caso, non può essere riconosciuto alcun indennizzo in difetto del presupposto richiesto dall'art. 12 All. A alla Del. n. 347/18/CONS”*.

La doglianza non è fondata per i motivi che seguono.

Al riguardo si rappresenta che dalla descrizione dei fatti non è stato possibile comprendere a quale reclamo intendesse riferirsi la richiesta d'indennizzo dell'istante.

Infatti, agli atti è presente solo una comunicazione dell'utente avente ad oggetto *“disdetta con rimborso”*, documento allegato peraltro dall'operatore.

In ottica di *favor utentis* volendo valutare detta produzione come reclamo, si rileva che non è dato a questa Autorità conoscere la data di ricezione del medesimo da Fastweb e, pertanto non risulta possibile alcuna valutazione circa l'eventuale indennizzo.

La domanda *sub iv)* è dunque rigettata.

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 con riferimento al codice cliente 427xxxx è tenuta alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di quanto fatturato in relazione a detto codice cliente dal sorgere del rapporto contrattuale sino a fine ciclo di fatturazione ed al ritiro, a cura e spese di detto gestore, dell'eventuale 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, 23 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.)