

DELIBERA N. 43/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX /Fastweb S.p.A.

(GU14/564892/2022)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 6 marzo 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 15/11/2022 acquisita con protocollo n. 0325686 del 15/11/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto privato di cui all'utenza n. 0583 43xxxx con l'operatore Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb), contesta l'applicazione del costo in fattura per il servizio “*Ultra fibra*” mai richiesto e il mancato riscontro al reclamo.

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

- “*a partire dalla fattura n. M0148xxxx si vede addebitare in fattura anche il costo di euro 5,00 mensili per opzione ULTRA FIBRA mai richiesto*”;
- di aver contestato la suddetta fatturazione (“*Data reclamo: 13/10/2022*”).

In data 14 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) l’“*eliminazione della voce di spesa dalla fattura, con rimborso dell'indebito pagato per quel servizio*”;
- ii) lo “*storno insoluto*”;
- iii) l’“*indennizzo per mancata risposta al reclamo*”.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Fastweb, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 27 dicembre 2022, ha *“contesta[to] le avverse deduzioni e richieste (...) chiede[ndo] che le stesse vengano dichiarate inammissibili ed infondate”*. Ha dedotto che l'istanza *“[i]n primo luogo si appalesa inammissibile la richiesta di “eliminazione della voce di spesa dalla fattura”. Si tratta, infatti, di domanda che esula dalla competenza per materia del Corecom adito, il quale può decidere solo in ordine a malfunzionamenti dei servizi e/o errori di fatturazione, non potendo, invece, intervenire sull'assetto contrattuale e condannare l'operatore ad un obbligo di “facere”*.

Inoltre la società Fastweb ha precisato:

- *“[p]er mero scrupolo difensivo, [ha] prod[otto], peraltro, l'ultima fattura emessa dalla Fastweb nei confronti della Sig.ra XXX (n. M03393xxxx), dalla quale si evince chiaramente come la richiesta di cui in oggetto, sarebbe comunque superflua, in quanto nessuna voce di spesa viene oggi addebitata relativamente all'opzione ultra fibra”*.
- *“l'utente afferma che a partire dalla fattura n. M0148xxxx (in realtà fa evidentemente riferimento alla fattura n. M01485xxxx del Maggio 2022) si vedeva addebitare il costo di € 5,00 mensili per opzione Ultra Fibra, mai richiesto”*.

Sulla richiesta d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo *“l'operatore ha respinto quanto dedotto dall'“utente [che] afferma, altresì, che nessuna risposta sarebbe stata fornita dalla Fastweb rispetto al reclamo del 13.10.2022. 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 conclusione, *“[i]n merito alle richieste avanzate [Fastweb ha] specifica[to] che l'utente non produce né le fatture dalle quali sarebbe dimostrabile l'illegittimo addebito dell'importo di € 5,00 relativamente all'opzione Ultra Fibra, né il presunto reclamo del 13.10.2022, al quale la Fastweb non avrebbe fornito riscontro. Anche in virtù della suddetta omissione documentale, [ha ritenuto] opportuno far presente che, per espressa previsione dell'art. 13 della Delibera 347/18 Cons, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenendo conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente: ciò sta a significare che in assenza di reclamo nessun indennizzo è suscettibile di essere riconosciuto”*.

Infine ha concluso insistendo per il rigetto dell'istanza.

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.

Preliminarmente, con riferimento alla domanda *sub i)* si dichiara l'incompetenza di questo Corecom, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento in ordine alla richiesta di *“eliminazione della voce di spesa dalla fattura”*, poiché l'oggetto della pronuncia è

limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Tuttavia, in un'ottica di *favor utentis*, a prescindere dall'obbligazione di *facere* collegata alla predetta domanda, la stessa verrà presa 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, dovranno quindi essere in relazione alla *res controversa*.

Ciò premesso la domanda *sub i)* verrà riferita alla contestata applicazione dell'opzione "UltraFibra" non richiesta con conseguente richiesta di storno/rimborso dei relativi addebiti.

Al riguardo si evidenzia che parte istante lamenta l'applicazione in fattura della voce "Ultrafibra" non prevista contrattualmente, laddove l'operatore deduce la correttezza della fatturazione emessa, specificando che la voce contestata è a titolo gratuito.

La doglianza *sub i)* può essere accolta nei termini di seguito esposti.

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"*.

Sempre in via generale, si richiama ancora l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello *"ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità"* nei rapporti di consumo.

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i

processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli”*. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

Sul punto viene, infine, in rilievo 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).

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'utente di non aver mai concordato l'applicazione di un costo per il servizio *“Ultra fibra”* ha eccepito, da un lato, la genericità della richiesta e, dall'altro, che *“la richiesta [dell'utente], sarebbe comunque superflua, in quanto nessuna voce di spesa viene oggi [alla data del deposito delle memorie difensive] addebitata relativamente all'opzione ultra fibra”*.

La società Fastweb, a supporto della propria posizione, ha allegato la fattura N. M03393xxxx del 1° dicembre 2022 contenente, appunto, la dicitura *“Promozione. Gratis”* in relazione alla opzione contestata opzione *“UltraFibra”* del valore *“5,00 euro”*. Inoltre, sotto la voce di costo *“Importi per Abbonamenti”* (Periodo 14 Nov 2022 - 31 Dic 2022) compare ancora la voce *“UltraFibra”* con applicazione dello sconto *“€ -2,83”*.

L'operatore Fastweb ha evidenziato, quindi, la gratuità del servizio, ma non ha né dato conto esattamente delle condizioni inerenti alla promozione in corso, né ha dettagliato contabilmente i costi applicati alla luce degli sconti presenti sull'abbonamento, come da fattura in atti. Inoltre ha omesso di giustificare la voce contestata dall'istante mediante idonea documentazione contrattuale inerente all'accettazione da parte dell'utente dell'opzione *“Ultrafibra”* e dello sconto applicato. Tale applicazione in fattura non risulta, altresì, debitamente comunicata al cliente.

Quanto poi al periodo di vigenza della promozione gratuita, l'operatore non ha specificato l'assenza di limiti temporali dell'offerta e neppure ha documentato l'applicazione a zero costi dell'opzione *“Ultrafibra”* nella fatturazione precedente alla

fattura N. M03393xxxx del 1° dicembre 2022. Infatti si è limitato ad osservare che *“l’utente afferma che a partire dalla fattura n. M0148xxxx (in realtà fa evidentemente riferimento alla fattura n. M01485xxxx del Maggio 2022) si vedeva addebitare il costo di € 5,00 mensili per opzione Ultra Fibra, mai richiesto”*.

Pertanto, in accoglimento della domanda *sub i)*, deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell’istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da Fastweb in relazione all’utenza n. 0583 43xxxx, con lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto addebitato a titolo dell’opzione *“Ultrafibra”* dalla fattura n. M01485xxxx del Maggio 2022, fino alla fine del ciclo di fatturazione. L’operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, la richiesta *sub i)* sotto il profilo della attivazione non richiesta dell’opzione *“Ultrafibra”* non può essere accolta, in quanto le pretese indennitarie, ai sensi del Regolamento sugli indennizzi, debbono essere precedute da un reclamo tempestivo, con il quale l’operatore viene reso edotto del disservizio lamentato. Invero, a fronte dell’applicazione dei costi contestati nella fattura del 1° maggio 2022, il primo reclamo tracciato in atti è coincidente con l’invio del formulario UG del 23 ottobre 2022.

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”*.

Parimenti, non è meritevole di accoglimento la domanda d’indennizzo *sub iii)* per la mancata risposta al reclamo. Infatti, si deve evidenziare che il reclamo asseritamente inviato il 13 ottobre 2022 dall’istante al gestore non è né stato allegato agli atti, né tantomeno è stata prodotta la ricevuta d’invio. Sul punto deve osservarsi che a nulla vale la dichiarazione dell’utente di aver effettuato una qualsivoglia segnalazione, se non viene indicato il codice identificativo della stessa.

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 Sig.ra XXX nei confronti della società Fastweb S.p.A. 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 mediante il ricalcolo delle fatture

emesse da Fastweb in relazione all'utenza n. 0583 43xxxx, con 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 quanto addebitato a titolo dell'opzione "*Ultrafibra*" dalla fattura n. M01485xxxx del Maggio 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.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Firenze, 6 marzo 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.)