

**DELIBERA N. 2/2024/Corecom Toscana**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**XXX /FASTWEB SPA**

**(GU14/245588/2020)**

**Il Corecom della Regione Toscana**

NELLA riunione del 16 gennaio 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 18/02/2020 acquisita con protocollo n. 0072927 del 18/02/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante.**

La parte istante titolare di un contratto residenziale sull’utenza n. 05074xxxx con la società Fastweb S.p.A., di seguito, per brevità, Fastweb, lamenta l’indebita attivazione dell’utenza *de qua*.

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

*“Da anni che ho un abbonamento sky di cui regolarmente usufruisco e che regolarmente pago. Solo nel Luglio 2018, parlando con altre persone, mi son resa conto che la mia fattura era molto più alta della loro, confrontandola mi son accorta che ho attiva con FASTWEB una linea telefonica 05074xxxx a me sconosciuta completamente.*

*Ho contattato il servizio clienti Sky e mi rispondono che non ne sanno nulla, così ho contattato la Fastweb anch'essi senza alcuna spiegazione in merito.*

*Ho continuato a pagare le fatture in quanto minacciata di distacco visione Sky.*

*L’operatori che rispondevano consigliavano di continuare a pagare che poi avrebbero emesso rimborso di tutto ma ad oggi nulla. Basta vedere il dettaglio traffico della linea mai attivata.”*

In data 5 luglio 2018 inviava comunicazione a mezzo fax a Fastweb e a Sky con la quale rappresentava “*come già segnalato ai Vs servizi clienti*” di non avere “*mai richiesto la numerazione 050/74xxxx*” e ne chiedeva “*la chiusura immediata con relativa richiesta di rimborso degli importi sino ad oggi saldati*”, reiterando detta richiesta in data 4 dicembre 2018.

In data 17 febbraio 2020 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) *“chiusura immediata 050/74xxxx con storno intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione”;*
- ii) *“rimborso di quanto pagato sino ad oggi (€ 52.57/mese per ormai diversi anni- solo negli ultimi 5 anni € 3.154,20 pagati per una cosa mai richiesta)”;*
- iii) *“indennizzo per il disservizio per € 600.00”;*
- iv) *“€ 300.00 indennizzo per mancata risposta ai reclami”;*
- v) *“€ 50.00 spese di procedura”.*

## **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 quanto segue:

*“1. anzitutto, va sottolineato che la ricostruzione operata da parte avversa nell'istanza depositata non corrisponde al reale accadimento dei fatti che hanno caratterizzato la relazione contrattuale;*

*2. in particolare, in merito alle dette doglianze, va precisato, in primis, che a seguito della adesione di controparte alla proposta di abbonamento Fastweb nel 2013, quest'ultima ha attivato correttamente i servizi a seguito di migrazione da TIM, compreso il numero oggi contestato;*

*3. l'attivazione è avvenuta in data 18.12.2013 come si evince dalla fattura del 01.01.2014 (doc. n. 2);*

*4. non si comprendono le avverse doglianze atteso che controparte per ben 4 anni non ha contestato alcuno degli addebiti presenti in fattura;*

*5. in proposito si ricorda, da ultimo, che l'art. 14.4 della Delibera n. 347/18/CONS dispone: “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.”;*

*6. ebbene i soli fax del 05.07.2018 e del 04.12.2018 sono successivi di ben 5 anni dalla conclusione del contratto;*

*7. certo non può ritenersi che l'istante abbia provveduto a pagare per 5 anni le fatture senza mai analizzarne i costi inseriti;*

8. *un siffatto contegno sarebbe infatti indice di negligenza idonea a rendere la Sig.ra XXX coresponsabile delle doglianze oggi lamentate;*

9. *inoltre detti reclami sono risalenti a ben due anni fa;*

10. *non si comprende il contegno di controparte che ha inviato presunti reclami ogni due o tre anni;*

11. *se infatti avesse voluto contestare le fatture emesse avrebbe dovuto inviare tempestivamente comunicazione alla scrivente, come stabilito dal predetto articolo. Alla luce di quanto esposto, si confida nel rigetto delle richieste avanzate dall'istante”.*

L'operatore ha concluso per il rigetto dell'istanza.

### **3. Le repliche dell'istante e dell'operatore.**

La parte istante ha fatto pervenire una replica nella quale ha dichiarato di contestare *“in toto la richiesta di migrazione effettuata dall'istante per la numerazione rete fissa, completamente sconosciuta”* precisando, al riguardo, di non avere ricevuto informazioni circa l'asserita migrazione prima del deposito delle memorie e che *“ogni volta che si contattavano i numeri verdi, veniva detto che, la sospensione del pagamento delle fatture, avrebbe generato la sospensione anche di Sky. Pertanto malgrado tutto il disagio, l'istante ha continuato a pagare con la promessa di una ricezione di storno per gli importi errati saldati in precedenza. Mai avvenuta una cosa del genere”.*

*“In merito alle segnalazioni aperte, sia Sky che Fastweb possono tranquillamente fornire le registrazioni di ogni contatto avvenuto, in considerazione che ogni chiamata viene espressamente comunicato che questa sarà registrata. Chiedo invio di tutte queste registrazioni al fine di verificarne il contenuto. Anche per i fax inviati, certamente successivi all'attivazione linea, ma si è ben spiegato sia nei formulari che sopra, che l'istante non si è subito accordato dell'errore, nessuna risposta è mai pervenuta (fax del 05/07/2018 e 04/12/2018).”*

La società Fastweb si è opposta alla *“avversa richiesta di ' invio di tutte queste registrazioni al fine di verificarne il contenuto', in quanto volta ad eludere l'onere probatorio in capo a controparte. Infatti controparte, resosi evidentemente conto della propria inerzia, visto che ha depositato SOLO due fax del 05.07.2018 e del 04.12.2018, successivi di ben 5 anni dalla conclusione del contratto!!, cerca di disattendere detto onere chiedendo di esibire presunte registrazioni in possesso della scrivente”.*

L'istante ha replicato precisando che *“le registrazioni occorrono solo come reclami effettuati telefonicamente e che il gestore insiste nel non avere in suo possesso. I contatti sono stati davvero tanti e comunque il gestore continua a dire che si sono stati solo 2 fax (...) Dalle delibere Agcom nonché carta servizi operatore non si parla di quantità di reclami, sembra che già uno solo debba essere fornito di una celere risposta”*

### **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 le domande *sub i)*, *sub ii)* e *sub iii)* saranno oggetto di trattazione congiunta in quanto riconducibili alla medesima circostanza.

Quindi, la presente disamina avrà ad oggetto la richiesta di cessazione dell'utenza n. 050/74xxxx "*disconosciuta completamente*" e dei conseguenti indennizzi e rimborsi.

Al riguardo si osserva che a fronte della contestazione dell'istante circa l'attivazione non voluta di un'utenza è onere dell'operatore fornire la prova della conclusione del rapporto contrattuale e sul punto deve darsi atto che la società Fastweb non ha esibito alcun contratto comprovante la legittimità degli addebiti contestati.

In riferimento a ciò, si evidenzia che Fastweb, omettendo la produzione di qualsivoglia documento contrattuale, non ha dimostrato la propria titolarità in ordine alla riscossione degli importi di cui si discute (Delibera n. 152/16/CIR).

In merito, si sottolinea che la fatturazione effettuata dall'operatore non costituisce un negozio di accertamento idoneo a rendere certa ed incontestabile la sussistenza di un obbligo reciproco alla prestazione contrattuale, 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. Sussiste quindi, 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).

Si deve però anche osservare che la prima contestazione tracciata agli atti dell'utente circa l'attivazione non voluta dell'utenza *de qua* è datata 5 luglio 2018 quindi dopo circa 5 anni rispetto all'attivazione del servizio non voluto.

In merito, 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 ha 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.

Alla luce delle considerazioni di cui sopra la società Fastweb è tenuta allo storno e/o restituzione in caso di pagamento degli importi addebitati relativi all'utenza n. 050 74xxxx dalla data del 18.12.2013 fino a chiusura del ciclo di fatturazione.

Viceversa, alcun indennizzo è dovuto per l'attivazione di utenza non voluta in quanto, come sopra riportato, l'utente ha concorso nella causazione del danno non usando l'ordinaria diligenza per evitarlo.

Analogamente alcun indennizzo si reputa dovuto per la mancata risposta ai reclami, atteso che non possono essere considerati tali le comunicazioni di recesso effettuate dall'istante in quanto l'utente, manifestando la volontà di recedere dal contratto sostanzialmente rinuncia alla gestione del reclamo ai sensi della Carta dei servizi. La domanda *sub iv)* pertanto è rigettata.

Infine, non merita accoglimento la richiesta di spese di procedura atteso che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate. Quindi, la domanda *sub v)* è 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 S.p.a., entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta allo storno e/o restituzione in caso di pagamento (con le modalità di pagamento indicate nel formulario oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) degli importi addebitati relativi all'utenza n. 050 74xxxx dalla data del 18.12.2013 fino a chiusura del ciclo di fatturazione.

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, 16 gennaio 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.)