

DELIBERA N. 155/2023/Corecom Toscana

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX / Fastweb XXX**

(GU14/171606/2019)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 19 dicembre 2023;

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 della società XXX, del 10/09/2019 acquisita con protocollo n. 0380551 del 10/09/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* di cui al Codice cliente n. LA0041xxxx afferente alle utenze n. 0573 2xxxx, n. 0573 2xxxx n. 0573 36xxxx e n. 0573 194xxxx con la società Fastweb XXX di seguito, per brevità, Fastweb, lamenta l'indebita fatturazione, l'attivazione non richiesta di un'utenza, la mancata risposta al reclamo.

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

di avere contestato il 26 febbraio 2019 la fattura LA0042xxxx, "poiché riferita al periodo 15 settembre – 14 novembre, mentre la migrazione verso Fastweb è avvenuta il successivo 22 novembre" oltre all'addebito delle rate "Unlimited Business", non previste dal contratto".

Di non avere ricevuto risposta alla contestazione.

Di avere ricevuto oltre alle “regolari fatture, riferite al codice cliente LA0041xxxx, sul nuovo contratto, di cui al centro di fatturazione LA0102xxxx, per le linee 05732xxxx, 05732xxxx e 057336xxxx”, anche le fatture “riferite al medesimo codice cliente LA0041xxxx, sul vecchio contratto di cui al centro di fatturazione LA0041xxxx, per le linee 0573194xxxx, 05732xxxx e 05732xxxx (fattura LA0008xxxx riferita al periodo 01/01 – 28/02 e fattura LA0041xxxx, riferita al periodo 01/03 – 30/04)”.

Di avere rilevato che i codici di migrazione dei due centri di fatturazione erano diversi, pur coincidendo le linee 05732xxxx e 05732xxxx.

Di non avere mai richiesto l’utenza n. 0573 194xxxx mai utilizzata e “non funzionante”.

In data 9 settembre 2019 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) “rimborso della fattura LA0042xxxx di E 220,44”;
- ii) “indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 26 febbraio”;
- iii) “storno delle fatture LA0008xxxx e LA0041xxxx, eventuali successive e chiusura del centro di fatturazione LA0041xxxx, senza ulteriori oneri”;
- iv) “indennizzo per aver fatturato la linea mai richiesta”; per ogni giorno in cui è stata fatturata (si vedano le fatture allegate LA0008xxxx e LA0041xxxx);
- v) “indicazione del corretto codice di migrazione delle linee 05732xxxx, 05732xxxx e 057336xxxx”.

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, ha eccepito “che alcun inadempimento è imputabile a Fastweb nel caso in esame”.

In merito alla doglianza di parte istante circa la contestazione della fattura n. LA 0042xxxx, ha rilevato che gli addebiti risultano corretti in quanto riportanti costi relativi ad “abbonamenti anticipati” in quanto Fastweb, com’è noto, prende 30 giorni di tempo dalla data di attivazione per il passaggio delle numerazioni”.

Inoltre, l’operatore ha precisato che “le rate “Unlimited Business”, asseritamente non previste dal contratto, sono gli importi del canone di abbonamento

dell'offerta denominata *“Unlimited Business - Advance Freedom”*, cui ha aderito la parte istante”.

Con riferimento alla contestazione sul contributo di attivazione, Fastweb ha rilevato che detto importo *“è previsto dall'offerta commerciale di riferimento ed ammonta complessivamente ad € 289,87 e suddiviso in 48 rate, ciascuna di € 6,04; il sistema addebita, e contestualmente rimborsa, l'importo in toto sulla prima fattura, per poi addebitare due rate su tutte le altre, fino ad esaurimento del debito”*.

Relativamente alle utenze n. 0573 2xxxx e n. 0573 2xxxx, l'operatore ha dichiarato che queste *“sono passate in TIM con “NP pura” in data 17.04.2018 (doc. n. 2)”*. Al riguardo, Fastweb ha precisato che *“come noto la procedura di NPP, avviata da TIM quale Recipient, consente il passaggio della sola numerazione del cliente finale senza la contestuale migrazione del servizio di accesso intermedio; pertanto, il contratto prosegue per i servizi che non sono stato oggetto di trasferimento; conseguentemente, per la chiusura del contratto è necessaria la disdetta da parte dell'utente, non giunta nel caso in esame”*.

Inoltre, Fastweb ha rappresentato che *“alcuna richiesta di migrazione e/o portabilità dell'utenza n. 057336xxxx è giunta alla scrivente”*;

“che l'utenza n. 0573194xxxx è stata sempre perfettamente fruita da controparte che non ha mai inviato alcuna comunicazione per contestare il malfunzionamento della stessa”; né peraltro per detta utenza è stata richiesta disdetta o migrazione e/o portabilità.

L'operatore ha poi precisato che *“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”* e che al riguardo *“può essere considerato reclamo ai sensi del predetto articolo solo la comunicazione proveniente direttamente dall'utente; dunque non è idoneo il reclamo depositato del 26.02.2019 proveniente da Movimento XXX”*.

Inoltre, *“detto reclamo è inoltre successivo di ben Cinque mesi rispetto all'emissione della fattura, in spregio all'articolo sopra richiamato (controparte ha infatti lamentato che: “Lo scorso 26 febbraio l'istante ha contestato la fattura LA 0042xxxx, poiché riferita ai periodo 15 settembre - 14 novembre, mentre la migrazione verso Fastweb è avvenuta il successivo 22 novembre”) e non ha la prova dell'invio e/o della ricezione da parte di Fastweb”*.

Fastweb ha concluso per il rigetto integrale dell'istanza.

3. 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 primis,

con riferimento a parte della domanda *sub iii)* relativa alla richiesta di “*chiusura del centro di fatturazione LA004xxxx, senza ulteriori oneri*” ed alla domanda *sub v)* avente ad oggetto l’ “*indicazione del corretto codice di migrazione delle linee 05732xxxx, 05732xxxx e 057336xxxx*”, si rappresenta che le medesime esulano dalle competenze del Corecom e, pertanto devono essere rigettate.

Nel merito.

Sulla fattura LA0042xxxx di euro 220,44

L'istante lamenta gli addebiti della fattura n. LA0042xxxx in quanto relativa ad un periodo in cui il servizio non era effettuato da Fastweb, ma da altro operatore; di contro Fastweb ha eccepito la legittimità della fatturazione in quanto riportante costi relativi ad “*abbonamenti anticipati*” in quanto *Fastweb, com'è noto, prende 30 giorni di tempo dalla data di attivazione per il passaggio delle numerazioni*”.

La doglianza non è fondata per le ragioni di seguito esposte.

Sul punto si rileva che agli atti non risulta depositata la fattura di cui si controverte, per cui non è possibile per questa Autorità alcuna valutazione circa la legittimità o meno degli addebiti.

Posto l'onere probatorio che incombe sulla parte istante ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. laddove si prevede che colui il quale “*vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*”, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare la fattura contestata, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato.

Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno della richiesta formulata dall'utente, l'istanza sul punto, risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015), dunque la domanda *sub i)* è rigettata.

Sulla mancata risposta al reclamo.

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo formulato tramite l'associazione di riferimento in data 26 febbraio 2019, laddove l'operatore ha eccepito che può essere considerato reclamo solo la comunicazione proveniente direttamente dall'utente e che la comunicazione non ha la prova dell'invio e/o della ricezione da parte di Fastweb.

La doglianza non è fondata per i motivi che seguono.

Nel caso di specie deve evidenziarsi che, dalla documentazione in atti relativa al suddetto reclamo, non risulta allegata la ricevuta dell'invio e dell'inoltro di detta contestazione.

Ne consegue che la corrispondente domanda d'indennizzo per mancata risposta al reclamo non può essere accolta, in quanto non può essere provato che la segnalazione sia giunta nella sfera di conoscenza dell'operatore Fastweb.

La domanda *sub ii)* è quindi rigettata.

Sulla richiesta di storno della fattura n LA0008xxxx e delle successive riferibili al centro di fatturazione LA0041xxxx e sull'attivazione mai richiesta dell'utenza n. 0573 194xxxx,

L'istante sostanzialmente lamenta la “doppia fatturazione” delle utenze 0573194xxxx, n. 05732xxxx e n. 05732xxxx laddove l'operatore eccepisce la legittimità del proprio operato.

Innanzitutto, a chiarimento dell'intera vicenda, giova riassumere brevemente la rappresentazione dei fatti così come evidenziata dalla documentazione agli atti, talvolta tardiva rispetto ai termini procedurali, ma che consente di ricostruire il caso che ci occupa, nonché dalle richieste istruttorie effettuata al Wholesale e alle parti.

L'istante in data 26/03/2014 stipulava contratto per l'offerta Advance Freedom con Fastweb avente ad oggetto il passaggio delle utenze n. 0573 2xxxx e n. 0573 2xxxx da Tim XXX

Successivamente, in data 17/04/2018 l'istante passava le utenze n. 0573 2xxxx, n. 0573 2xxxx da Fastweb in Tim XXX

Quindi, in data 17/07/2018 l'istante stipulava nuovo contratto con Fastweb relativo all'offerta Unlimited Business avente ad oggetto il passaggio delle utenze n. 0573 2xxxx, n. 0573 2xxxx con abbinato il numero secondario 0573 36xxxx da Tim XXX

Dette utenze risultano in gestione Fastweb a far data 22/11/2018.

Con riferimento all'utenza n. 0573 194xxxx, il Wholesale ha dichiarato che trattasi di un nativo Fastweb per il quale non sono presenti “*richieste di portabilità da o verso OLO*”.

Passando all'esame delle fatture relative al primo contratto stipulato dall'istante con Fastweb, quello relativo all'offerta Advance Freedom del 2014, si evidenzia che le utenze interessate sono le seguenti: 0573 2xxxx, 0573 2xxxx, 0573 194xxxx.

L'istante contesta a Fastweb la prosecuzione della fatturazione del "vecchio" contratto, quello del 2014, successivamente alla stipulazione del nuovo contratto del 2018 con Fastweb.

In primis occorre richiamare che è ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, 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.

Sul punto viene in rilievo il sopracitato 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).

Entrando nel merito della vicenda, si rappresenta che la richiesta dell'istante di cui al punto *iii*), concernente lo storno delle fatture LA0008xxxxe successive riferibili al centro di fatturazione LA0041xxxx deve ritenersi accoglibile, atteso che, a fronte di quanto lamentato dall'istante, la società Fastweb avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura dei servizi, anche alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01), fornendo, al riguardo, la documentazione di dettaglio dei consumi generati dalle singole utenze telefoniche e della relativa riferibilità alle condizioni economiche applicate.

In concreto, la società Fastweb avrebbe dovuto fornire nel corso dell'istruttoria, al fine di escludere la propria responsabilità, idonea documentazione attestante la regolarità del traffico telefonico generato dalle utenze di cui si controverte e la correttezza sia della fattura n. LA000xxxx e delle successive riferibili al centro di fatturazione LA0041xxxx che delle connesse operazioni di contabilizzazione.

Diversamente la società convenuta non ha depositato i tabulati del traffico a riprova della fruizione dei servizi, laddove 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.

Sul punto si rileva che il contegno dell'operatore il quale, pur a fronte della contestata mancata fornitura del servizio relativo all'offerta del contratto del 2014 prosegue la fatturazione, è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all'art. 1175 c.c., privo di causa per mancanza di corrispettività degli importi fatturati.

Pertanto, attesa l'insussistenza di alcuna documentazione di dettaglio dei consumi prodotta dalla società Fastweb non risulta fondata qualsivoglia pretesa creditoria vantata dalla predetta società relativamente alla fattura n. LA0008xxxx e alle fatture successive riferibili al centro di fatturazione LA0041xxxx che possa giustificare la fatturazione degli importi imputati a qualsiasi titolo. *Ergo*, può ritenersi accoglibile la richiesta dell'istante di storno degli importi insoluti portati nella fattura n. LA0008xxxx e nelle fatture successive riferibili al centro di fatturazione LA0041xxxx.

Per quanto concerne poi l'utenza n. 0573 194xxxx, l'istante ha dedotto di non averla mai richiesta e ha chiesto il relativo indennizzo, di contro l'operatore ha eccepito la legittimità della fatturazione.

Dagli atti non risulta alcun contratto riferibile a detta utenza; peraltro, nonostante che l'operatore abbia dichiarato che detta numerazione sia stata fruita dall'istante, a fronte della contestazione dell'utente di non avere mai richiesto l'utenza n. 0573 194xxxx, né di averla utilizzata utilizzata e “*non funzionante*”, Fastweb, sul punto, non solo non ha provato la fonte negoziale del rapporto che ha dedotto avere con l'istante, ma non ha neppure provato l'erogazione del relativo servizio.

D'altro canto, occorre però anche precisare che, agli atti, non risulta che l'istante abbia mai reclamato in ordine all'utenza n. 0573 194xxxx per la quale ha contestato il servizio solo con l'instaurazione del presente procedimento.

Quindi, alcun indennizzo per attivazione servizio non richiesto, invece, può essere disposto in quanto, ai sensi del vigente regolamento sugli indennizzi, in base al combinato disposto dall'art 9 e dall'art. 13, il calcolo dell'indennizzo deve essere effettuato dalla data di presentazione del reclamo che, come già esposto, non è presente agli atti.

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 S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Fastweb S.p.A. entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta a stornare (o restituire in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza con le modalità di pagamento indicate nel formulario), gli importi portati nella fattura n. LA000xxxx e nelle fatture successive riferibili al centro di fatturazione LA0041xxxx.

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, 19 dicembre 2023

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.)