



DELIBERA N. 18/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX /Fastweb S.p.A.
(568802/2022)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 30 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 ai 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 della società XXX, del 29/11/2022 acquisita con protocollo n. 0338265 del 29/11/2022;

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. 1019xxxx con la società Fastweb S.p.a., di seguito, per brevità, Fastweb, lamenta la mancata/tardiva risposta a reclami, l’addebito per costi di recesso/disattivazione e il malfunzionamento della linea.

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

- a Maggio 2022 segnalava al servizio clienti il malfunzionamento totale della linea e che non era possibile “*svolgere le normali attività quotidiane con gravissimi disagi in ambito lavorativo*”.
- “*Una volta cambiato operatore si è vista addebitare penali in addebito, e nessuna risposta è stata data ai reclami segnalati al servizio clienti*”.

In data 28 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) “*chiusura contratto con intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione*”;
- ii) “*indennizzo per disservizi lamentati e non risolti da maggio 2022 per euro 800.00*”;
- iii) “*indennizzo per mancata risposta ai reclami per euro; 300.00 (inizio reclami 15.05.2022)*”.

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 chiesto l'integrale rigetto dell'avversa istanza per le ragioni che seguono.

“In via preliminare la Fastweb intende chiarire (ancora una volta e come già è stato necessario chiarire in altri numerosi procedimenti di definizione) che ogni riferimento al decreto Bersani – allorquando, come nel caso di specie, il contratto oggetto del procedimento rientra nella categoria “affari” – è destinato ad essere respinto al mittente. Si rende ancora una volta necessario precisare che la L. 40/07 prevede, testualmente, “misure a tutela del consumatore” inteso, quest’ultimo, come il soggetto che si relaziona sul piano negoziale con un professionista per ragioni indipendenti dalla sua (eventuale) attività di impresa. Ciò vuol dire che laddove, invece, il contraente si muova nell’ambito della sua attività d’impresa (e la ditta ricorrente, come testimonia la fattura dalla stessa prodotta, si è innegabilmente mossa in tal senso), sfugge alla tutela del consumatore non potendo più essere considerato “contraente debole”.

“Sulle voci contenute nelle fatture contestate” l’operatore ha sottolineato quanto segue:

“L’utente concentra la sua contestazione sul fatto che a seguito del passaggio ad altro operatore la Fastweb emetteva delle fatture con costi di chiusura asseritamente illegittimi. In realtà le fatture prodotte dallo stesso utente (da giugno a settembre 2022) non riportano nulla di quel che dice controparte. È sufficiente leggerne le indicazioni per rendersi conto che le fatture contengono esclusivamente le rate relative al servizio di attivazione “business assist” che, in occasione dell’apertura del rapporto contrattuale fu rateizzato in 48 rate; tant’è che le stesse furono addebitate sin dalla prima fattura e sono sempre state pagate senza alcuna contestazione. Ne consegue che tali fatture sono pienamente legittime e meritevoli di essere onorate”.

“Sulla mancata risposta ai reclami occorre precisare che la stessa andrà rigettata in quanto l’utente non produce alcun reclamo e neppure indica il codice delle segnalazioni inoltrate all’operatore, né alla Fastweb risultano essere mai pervenute segnalazioni o reclami di sorta. Peraltro, i reclami suscettibili di essere fatti oggetto di indennizzo per il mancato riscontro ad essi entro 45 giorni devono essere inviati in forma scritta e devono essere muniti di data certa; per questo essi vanno necessariamente prodotti in atti. Nel caso specifico, nessuna produzione si rinviene a tale riguardo. Dunque: nessun indennizzo può essere riconosciuto a controparte a tale titolo”.

Parimenti per quanto riguarda i disservizi subiti, “valga esattamente quanto sopra: la Fastweb non ha mai ricevuto alcuna segnalazione di malfunzionamenti. È incontestabile, dunque, che la scelta dell’odierna ricorrente di passare ad altro operatore non è stata determinata da ragioni di natura tecnica (accusa che getta sulla Fastweb ingiusto discredito) ma di natura prettamente economica. Trattasi, come sopra precisato, di scelta legittima a cui però corrisponde la altrettanto legittima pretesa dell’operatore di ottenere il pagamento di quel che è di sua spettanza, sussistendo ad oggi un insoluto di euro 293,30”.

La società Fastweb ha evidenziato che *“a solo scopo deflattivo e per spirito di collaborazione con l’autorità ex adverso adita, la Fastweb si rende[va] disponibile a*

stornare parte dell'insoluto – che ammonta, appunto ad € 293,30 – accettando la minor somma di € 200,00 (pari a meno del 70% dell'intero insoluto che solitamente viene richiesto nella medesima sede)”.

Infine, l'operatore ha concluso 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.

In primis, con riferimento alla domanda *sub i)* avente ad oggetto la richiesta di “*chiusura contratto con intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione*”, si rileva che questa, a prescindere dalla sua formulazione ed in un'ottica di *favor utentis*, sarà presa in considerazione 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, dovrà quindi essere esaminata alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato dall'utente nell'istanza ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

Si precisa altresì che sul punto della “*chiusura del contratto*” è cessata la materia del contendere, atteso che il contratto di cui al codice cliente n. 1019xxxx è cessato per passaggio dei servizi di telefonia fissa ad altro ad altro operatore. Risulta incontestata, infatti, per stessa ammissione dell'operatore in memoria, la chiusura contrattuale. Le parti divergono, invece, sulla motivazione della migrazione ad altro gestore, avvenuto, secondo la rappresentazione dei fatti dell'utente, non condivisa da Fastweb, per mancata risoluzione del guasto.

La presente disamina s'incentra pertanto sui lamentati malfunzionamenti, sulla fatturazione contestata dopo il passaggio ad altro operatore, nonché la mancata risposta ai reclami.

La domanda *sub ii)* d' “*indennizzo per i disservizi subiti*” non può essere accolta.

Nel caso di specie, parte istante ha lamentato di aver subito l'interruzione dei servizi di telefonia fissa, tanto da non permettere l'attività lavorativa. Stante il persistere dei disservizi ha deciso di optare per il passaggio ad altro operatore. Nell'istanza l'utente ha indicato come prima delle segnalazioni di guasto il 15 maggio 2022.

Di contro il gestore telefonico ha dedotto l'assenza di reclami in atti, oltreché l'assenza di malfunzionamenti, precisando che la decisione del passaggio ad altro operatore non possa ritenersi giustificata in ragione degli asseriti disservizi.

Sul punto si richiama che l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi.

Viene inoltre in rilievo, l'art. 6 comma 3, del vigente Regolamento indennizzi che, infatti, prescrive che il presupposto necessario a far nascere in capo all'utente il diritto all'indennizzo per un malfunzionamento è che il guasto venga segnalato all'operatore e,

a tal proposito, precisa che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo.

Pertanto, atteso che l'istante ha indicato la data del 15 maggio 2022 come prima segnalazione, ma ha omesso di allegare il tracciamento della stessa (ad esempio il numero identificativo della chiamata al *call center*), conseguentemente si ritiene che non si concretizzi il presupposto per il riconoscimento dell'indennizzo richiesto alla domanda *sub ii*).

Viceversa, la domanda *sub i*) volta ad ottenere lo storno/rimborso della posizione debitoria può avere un accoglimento nei limiti di seguito esposti.

Occorre, *in primis*, evidenziare che l'istante ha dedotto in istanza di non aver fruito dei servizi fin dal 15 maggio 2022, data indicata per la segnalazione al gestore.

L'istante allega le fatture, ritenute indebite, emesse a partire dal 1° giugno 2022 fino al 1° ottobre 2022. Le stesse sono riferite al periodo seguente al 15 maggio 2022, a partire dal quale l'istante ha riscontrato gli asseriti disservizi che lo hanno portato alla decisione di passare ad altro operatore.

Di contro l'operatore ha evidenziato che “[l]’utente concentra la sua contestazione sul fatto che a seguito del passaggio ad altro operatore la Fastweb emetteva delle fatture con costi di chiusura asseritamente illegittimi. In realtà le fatture prodotte dallo stesso utente (da giugno a settembre 2022) non riportano nulla di quel che dice controparte”.

A supporto della sua posizione la società Fastweb ha allegato l’“intero ciclo della fatturazione” riferita al predetto codice cliente e, quindi, fino a chiusura dello stesso ciclo di fatturazione contenenti l’addebito per il canone mensile.

Le fatture (per il periodo di fatturazione contestato) risultano le seguenti:

- Fattura n. M01648xxxx del 1° Giugno 2022 riferita al “*Periodo di fatturazione dal 01 Mag 2022 al 31 Mag 2022*” dell’importo pari a euro 42,64.
- Fattura N. M01928xxxx del 1° Luglio 2022 riferita al “*Periodo di fatturazione dal 01 Giu 2022 al 30 Giu 2022*” dell’importo pari a euro 143,56.
- Fattura N. M02168xxxx del 1° Agosto 2022 riferita al “*Periodo di fatturazione dal 01 Lug 2022 al 31 Lug 2022*” dell’importo pari a euro 48,44.
- Fattura N. M02610xxxx del 1° Settembre 2022 riferita al “*Periodo di fatturazione dal 01 Ago 2022 al 31 Ago 2022*” dell’importo pari a euro 43,56.
- Fattura N. M02819xxxx del 1° Ottobre 2022 “*Periodo di fatturazione dal 01 Set 2022 al 30 Set 2022*” dell’importo pari a euro 43,56.
- Fattura N. M03074xxxx del 1° Novembre 2022 riferita al “*Periodo di fatturazione dal 01 Ott 2022 al 31 Ott 2022*” dell’importo pari a euro 0,00.

Le controdeduzioni di Fastweb, che non spiegano la legittimità dell’addebito dei canoni mensili fino all’ottobre del 2022, sono mosse a far emergere l’assenza dell’addebito dei costi di recesso e a rappresentare la presenza di un insoluto pari a euro 293,30, totalmente dovuto, del quale non, però, fornisce il dettaglio contabile.

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).

Pertanto, ricapitolando quanto sopra evidenziato, attesa la contestazione dell'istante circa l'addebito di costi non dovuti in ragione del malfunzionamento e dell'avvenuto passaggio ad altro operatore, la società Fastweb si è limitata ad argomentare, evidenziando l'assenza di contestati costi di recesso, ma non ha provato di aver reso i servizi, pur fatturati con addebito di un canone mensile ("*Internet Business 30,00 euro*").

Di fatto, a fronte degli importi addebitati, la società Fastweb non ha fornito evidenza della regolare erogazione/fruizione dei servizi da parte dell'utente a far data dal giorno sopra individuato ovvero dall'inizio del predetto malfunzionamento. Invero, trattandosi di un contratto a prestazioni corrispettive, per fondare la pretesa di pagamento, la predetta società sarebbe stata tenuta a dimostrare la legittimità della richiesta, fornendo idonei riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati di cui è questione. L'operatore avrebbe dovuto 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.

Pertanto, la società Fastweb, per quanto sopra, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile dell'utente, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione emessa in relazione ai servizi, non fruiti, di cui al codice cliente n. 1019xxxx con riferimento al periodo successivo alla data del 15 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.

Infine la domanda *sub iii)* per la parte volta ad ottenere l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami non può essere accolta stante l'assenza agli atti di reclami tracciati.

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 dalla società XXX 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 (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 tutta la fatturazione emessa in relazione ai servizi, non fruiti, di cui al codice cliente n. 1019xxxx con riferimento al periodo successivo alla data del 15 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, 30 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.)