

DELIBERA N. 80/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/ Fastweb SpA.

(GU14/639916/2023)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 9 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 della società XXX, del 23/10/2023 acquisita con protocollo n. 0271786 del 23/10/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 055 237xxxx, n. 055 202xxxx, n. 055 202xxxx, n. 055 718xxxx e n. 055 20xxxx con la società Fastweb SpA, di seguito Fastweb, lamenta l’applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite, l’addebito per costi di recesso, la mancata lavorazione della disdetta e il malfunzionamento dell’utenza.

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

in data 18 marzo 2022 sottoscriveva un contratto con Fastweb relativo all’offerta internet e telefono denominata “Unlimited Business” avente ad oggetto la portabilità delle utenze n. 055 237xxxx, n. 055 202xxxx, n. 055 202xxxx, n. 055 718xxxx oltre all’utenza collegata al fax 055 20xxxx.

In data 19 maggio 2022 inviava comunicazione all’operatore nella quale descriveva in dettaglio tutta la vicenda, precisando di avere ricevuto l’“ultima proposta” da Fastweb in merito alla quale rappresentava di non essere “*in alcun modo interessat[a] a siffatta offerta la quale differisce dal contratto (...) sottoscritto*”. Ribadiva di avere ricevuto (“Oggi”) “*una nuova offerta, peraltro incomprensibile, la quale differisce nella parte economica, ancora una volta dal contatto (...) sottoscritto per il quale avevamo fissato un importo pari a € 121,00/mese onnicomprensivo a fronte di € 144,00 previsti nella nuova offerta*”. Quindi l’istante, in detta comunicazione, confermava di non essere interessato “*a condizioni economiche e contrattuali diverse (e peraltro notevolmente peggiori) da quelle (...) sottoscritte, specificando di rifiutare espressamente l’offerta proposta, ritenendosi “liberi da qualsivoglia obbligo contrattuale, non essendo stato in grado Fastweb di adempiere al contratto a suo tempo sottoscritto.*”

In data 1° agosto 2022 l'istante comunicava a Fastweb che *“alla data odierna non [era] ancora stato risolto il problema segnalatovi con vostro protocollo: NO 000000597xxxx Ormai da oltre 15GG. Oggi peraltro un ulteriore guasto si presenta sulle linee: non funziona “Assenza servizio” l'interno 205 come da nostra comunicazione al vostro servizio clienti 192-194. Tali guasti ci arrecano un danno non essendo altresì in grado di rispondere alle telefonate dei nostri clienti che ci pervengono”* e quindi concludeva chiedendo la tempestiva soluzione dei disservizi lamentati.

In data 6 giugno 2023, tramite comunicazione a mezzo pec all'operatore, evidenziava che fin dall'attivazione del contratto nel 2022 aveva riscontrato *“numerosi problemi che rendevano altresì necessari interventi tanto da parte del (...) Centro di Assistenza di secondo livello, sia in loco, senza tuttavia giungere ad alcuna risoluzione”* e che *“da un anno i vari problemi, in primis quelli di gestione del centralino e delle chiamate esterne dai cordless, nonché di passaggi di chiamate interne, nonostante i nostri numerosi solleciti, le costanti chiamate al (...) Call Center, la (...) pec di diffida e i vari interventi dei tecnici, non sono stati ad oggi risolti”*.

L'istante, in ragione dei lamentati disservizi, in detta missiva del 6 giugno 2023 precisava che avrebbe effettuato una migrazione verso altro operatore e di non dovere corrispondere alcun pagamento, *“anzi di dover essere indennizzat[o] per i disservizi subiti e le problematiche che ne sono derivate”*.

In data 14 luglio 2023, la società istante con missiva a mezzo pec, comunicava a Fastweb di essere passata ad altro operatore con alcune utenze e, per le ulteriori utenze non migrate ne chiedeva la cessazione dichiarando, quindi, di risolvere tutti i contratti in essere con Fastweb.

In data 24 luglio 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) *“chiusura contratto”*;
- ii) *“storno integrale morosità”*;
- iii) *“rimborso di quanto pagato e non dovuto”*;
- iv) *“liquidazione indennizzi in genere”*.

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 che *“l'utente non produce segnalazioni di disservizi né le schede di lavorazione degli interventi asseritamente avvenuti in loco. (...). Al contrario emerge che l'utente non ha mai lamentato alcun malfunzionamento ma, al contrario (plausibilmente per ragioni puramente commerciali) aveva già da tempo meditato il proposito di svincolarsi dal rapporto contrattuale in essere con la Fastweb tant'è che aveva chiesto al predetto*

operatore il codice di migrazione: puntualmente fornitogli con comunicazione del 22.05.23.”

L’operatore ha poi dedotto che “l’utente non produce la lettera di recesso che, di fatto, è pervenuta alla Fastweb in data 14.07.23 e quindi dopo l’introduzione del tentativo di conciliazione ma ben prima dell’istanza di definizione. Secondo i desiderata dell’utente (cfr. pec di disdetta), dell’intero pacchetto delle numerazioni attive, solo alcune sono migrate verso altro operatore, mentre le altre sono state dismesse. Cosicché il ciclo di fatturazione è stato interrotto entro i tempi contrattualmente previsti al netto dell’ultima fattura in corso di emissione che addebiterà all’utente la penale per recesso anticipato”.

Fastweb ha poi rappresentato che:

“1) La scelta del recesso, operata dalla società ricorrente, è ben diversa da quella della risoluzione per inadempimento. Ove, infatti, l’utente avesse ritenuto di aver diritto alla risoluzione del contratto per inadempimento avrebbe dovuto attivare gli strumenti previsti dall’art. 1453 c.c. ad in tal caso, previa dimostrazione della fondatezza delle sue affermazioni, avrebbe potuto ottenere non solo la chiusura del contatto “a costo zero” ma anche eventuali risarcimenti. Viceversa, la scelta di ricorrere all’istituto del recesso, pur assolutamente legittima, determina le conseguenze previste dalle clausole contrattuali: penali contrattuali e costi di dismissione.

2) Quanto a questi ultimi: il richiamo al c.d. Decreto Bersani (ormai da tempo assorbito dal codice del consumo) è doppiamente fuorviante: intanto perché esso trova esclusiva applicazione solo nei rapporti tra operatore e “consumatore” e non tra operatore ed utente “professionista” o “imprenditore”; e poi perché tale richiamo non tiene conto della delibera 487/18/Cons con cui l’Agcom ha autorizzato gli operatori ad addebitare all’utente recedente un costo di dismissione non superiore al canone medio annuo”.

Infine, l’operatore in merito “alle ulteriori avverse richieste: risulta cessata la materia del contendere in merito alla richiesta di chiusura del contratto essendo, ciò, già avvenuto nelle more del presente procedimento; infondata appare la generica richiesta di rimborso “di quanto pagato e non dovuto” in quanto l’utente non indica le somme pagate né le ragioni per le quali esse sarebbero da rimborsare; infondata appare anche la pretesa indennitaria: anch’essa del tutto generica e meramente esplorativa; parimenti infondata è la richiesta di ritiro della pratica di recupero crediti in quanto inesistente”.

3. La replica dell’istante.

La società istante, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, contestando “la mancata applicazione delle condizioni contrattuali pattuite”.

Al riguardo, l’istante ha dedotto che “Fastweb provvedeva a modificare i contratti unilateralmente e a proprio piacimento costringendo parte ricorrente a continui controlli e continue segnalazioni al servizio clienti nonché l’invio di numerose pec. Nello specifico il contratto sottoscritto con l’operatore prevedeva un costo totale di € 121,00 con la fornitura di 4 apparecchi fissi e 2 cordless. Fastweb procedeva a fornire 6 telefoni fissi, 2 cordless ed a fatturare un importo di € 150,00. Tale ultimo importo tra

l'altro non è nemmeno complessivo in quanto sarà sufficiente scorrere la fattura LA0020xxxx per rendersi conto che l'operatore inseriva anche diverse ulteriori voci di costo non contrattualmente pattuite".

A supporto di quanto lamentato, l'istante faceva riferimento alla pec inviata all'operatore in data 19 maggio 2022.

L'istante ha poi aggiunto che *"Fastweb a partire dal mese di maggio 2022 smetteva d'inviare le fatture e solamente alla ricezione della disdetta contrattuale provvedeva ad emettere un'unica fattura dell'importo di € 2.478,59 contenente oltre a tutti i canoni anche il Contributo di attivazione servizio Business Assist (nella sostanza una penale)".*

"Nella fattura LA0020xxxx si può anche notare come l'operatore procedesse ad addebitare un importo errato e mai accettato per il canone e cioè € 150,00 invece degli € 121,00 concordati".

Quindi, sul punto, l'istante ha concluso deducendo che Fastweb aveva *"disatteso ogni impegno contrattualmente assunto"*.

L'istante ha poi dedotto la sussistenza di vari disservizi *"in primis quelli di gestione del centralino e delle chiamate in uscita, nonché di passaggi di chiamate interne, con sostanziale impossibilità di utilizzare le linee telefoniche"* fornendo a supporto delle proprie asserzioni i reclami del 19 maggio 2022, del 01/08/2022 e del 06/06/2023.

Quindi, l'istante rilevava che era stato costretto a cambiare operatore a causa dell'inadempimento di Fastweb agli obblighi assunti contrattualmente e per tale ragione chiedeva il ricalcolo di *"tutte le fatture emesse con conseguenti storni e/o rimborsi, oltre alla liquidazione degli indennizzi previsti dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per tutto il periodo di durata del disservizio e cioè dal 17.03.2022 sino alla disattivazione del contratto [e] il rimborso della fattura LA0020xxxx dell'importo di € 2.478,59 contenente canoni errati e riferiti ai periodi oggetto dei disservizi sopra riportati"*.

L'istante ha poi richiesto l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami sopra già individuati ed ha contestato la fatturazione successiva alla *"raccomandata di disdetta all'operatore"* e i costi di recesso in quanto non conosciuti e non dovuti atteso che l'istante ha risolto il contratto per inadempimento dell'operatore.

Infine, ha concluso chiedendo:

"a) Presa d'atto della chiusura del/i contratti con codice cliente LA0020xxxx.

b) Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Fastweb Spa in merito all'illegittima modifica unilaterale dei piani tariffari e delle condizioni economiche applicate ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS

c) Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Fastweb Spa in merito al mancato funzionamento del centralino, dei cordless e delle chiamate in uscita ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le

fatture emesse con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS

d) Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Fastweb Spa in merito al mancato riscontro ai reclami ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

e) Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Fastweb Spa in merito alla fatturazione oltre l'invio della disdetta ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

f) Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Fastweb Spa in merito all'emissione di fatture con importi contestati a titolo di "Corrispettivo per recesso o risoluzione anticipata, costi di attivazione e Contributo di attivazione servizio Business Assist" ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo della fattura emessa nonché di eventuali ulteriori fatture che riportassero importi a titolo di "recesso anticipato e/o costi di attivazione" con conseguente storno e/o rimborso di quanto non dovuto, oltre ad indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS".

4. Le controrepliche dell'operatore e dell'istante.

L'operatore, con riferimento alle memorie di replica dell'istante, ha dedotto che i documenti ivi allegati sono tardivi *"rispetto ai termini previsti dal regolamento il quale prevede che la documentazione vada prodotta, a pena di inammissibilità (irricevibilità) unitamente al ricorso introduttivo (cfr. art. 14 comma 3 e art. 6 del regolamento) avendo il successivo termine di 20 giorni concesso alle parti, il solo scopo di consentire alle stesse di depositare memoria di replica e non anche ulteriori documenti (cfr. art. 16 comma 2 del regolamento), soprattutto se nella disponibilità dell'utente sin da prima del deposito dell'istanza"*.

L'istante sul punto ha contro dedotto che *"l'operatore può tranquillamente contestare nel fascicolo documentale i documenti prodotti se lo ritiene opportuno. In ogni caso, il Regolamento di procedura all'art. 18 c. 2 prevede la possibilità per il Responsabile del procedimento di disporre l'acquisizione di documenti, perizie o altri elementi conoscitivi necessari al fine della decisione"*.

5. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare:

con riferimento alla domanda *sub i)* avente ad oggetto la *"chiusura contratto"* si rileva che risulta cessata la materia del contendere attese le dichiarazioni delle parti.

Per quanto concerne le domande *sub ii)* di “*storno della morosità esistente*”, *sub iii)* di “*rimborso di quanto pagato e non dovuto*” e *sub iv)* di “*liquidazione indennizzi in genere*”, nonostante la loro genericità, dovranno essere, in questa sede, correttamente interpretate in relazione a quanto rappresentato dalle parti, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione amministrativa, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati.

Quindi la presente disamina avrà ad oggetto i malfunzionamenti lamentati dall’istante e la richiesta di cessazione del contratto in esenzione spese.

Di contro non sarà oggetto di trattazione la contestazione circa la fatturazione in quanto dall’esame del prodromico tentativo di conciliazione non emergono elementi fattuali riconducibili a doglianze circa una difformità di quanto addebitato rispetto a quanto concordato in sede di adesione contrattuale e, pertanto eventuali domande inerenti a detta fattispecie si configurano si qualificano come “*ius novorum*”, rispetto alla precedente istanza conciliativa.

Infatti nell’UG/618569/2023 l’istante contesta l’addebito di costi di recesso ritenuti non dovuti a causa dei disservizi subiti.

Tale principio trova costante applicazione nei provvedimenti dell’Autorità (*ex plurimis*, delibere 156/20/CIR, 148/20/CIR, 146/18/CIR, 126/18/CIR) ove, appunto, è riportato che l’oggetto della richiesta di definizione debba essere lo stesso già sottoposto a tentativo di conciliazione, poiché altrimenti, se si ammettesse l’ampliamento dell’esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni

Nel merito.

Sul malfunzionamento.

L’istante lamenta di avere riscontrato “*vari problemi, in primis quelli di gestione del centralino e delle chiamate esterne dai cordless, nonché di passaggi di chiamate interne*”, ma che nonostante nostri numerosi solleciti, “*chiamate al Call Center*” e “*pec di diffida e i vari interventi dei tecnici*” non trovavano soluzione.

Di contro l’operatore ha eccepito che “*l’utente non produce segnalazioni di disservizi né le schede di lavorazione degli interventi asseritamente avvenuti in loco. (...). Al contrario emerge che l’utente non ha mai lamentato alcun malfunzionamento*”.

La doglianza non è fondata per le ragioni che seguono.

Nel merito si precisa che l’istanza è scarna, non circostanziata attesa la sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile e priva di documentazione adeguata che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell’istante.

È da osservarsi, infatti che, con riferimento ai lamentati malfunzionamenti, l’istante ha omesso sia di fornire un riscontro probatorio in ordine all’inoltro di reclami tracciabili all’operatore, sia di specificare la data d’inizio e di fine dei disservizi subiti, con conseguente sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile.

È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto malfunzionamento o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e affermato dall’Autorità Garante nelle sue precedenti pronunce (si veda, ad esempio, la Delibera Agcom n. 640/13/CONS). In effetti, in presenza di qualsivoglia disservizio, l’intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l’onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l’onere della segnalazione del problema.

Di fatto le missive allegate all’istanza datate 1° e 10 agosto 2022 risultano prive di prova di invio e prova di accettazione e non definiscono l’arco temporale di riferimento del reclamato malfunzionamento.

Pertanto, in assenza di riferimenti dettagliati e attesa la sostanziale indeterminazione del periodo eventualmente indennizzabile, non può che risultare impossibile l’accertamento dell’*an*, del *quomodo* e del *quando* del verificarsi del lamentato disservizio, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un indennizzo.

Inoltre, l’art. 6 comma 3, del vigente Regolamento indennizzi 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.

Quindi le richieste *sub ii)* di “*storno della morosità esistente*”, *sub iii)* di “*rimborso di quanto pagato e non dovuto*” e *sub iv)* di “*liquidazione indennizzi in genere*”, per la parte inerente al malfunzionamento devono essere rigettate.

Sui costi di recesso.

L’istante lamenta l’addebito di costi di recesso, in quanto non conosciuti e ritenuti non dovuti attesi i malfunzionamenti non risolti del servizio.

La doglianza non è fondata per i motivi che seguono.

Al riguardo si rappresenta che l’istante ha ommesso di produrre agli atti la fattura contenente i suddetti addebiti e pertanto non è possibile per questa Autorità valutare la congruità degli stessi.

Pertanto, le richieste *sub ii)* di “*storno della morosità esistente*”, *sub iii)* di “*rimborso di quanto pagato e non dovuto*” e *sub iv)* per la parte inerente all’addebito dei costi di recesso devono essere rigettate.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata da XXX nei confronti di Fastweb SpA. per le motivazioni di cui in premessa.

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, 9 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.)