

DETERMINA 1 Fascicolo n. GU14/515514/2022
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- Fastweb SpA

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 1 del 12 gennaio 2022, con la quale, ai sensi dell’art. 20, comma 7, del Regolamento e dell’Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell’Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, "Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte" e s.m.i.;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, approvato dall’Autorità con delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022;

VISTA la "Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 10 marzo 2023, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA l’istanza della società XXX, del 06/04/2022 acquisita con protocollo n. 0117645 del 06/04/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L'istante, nell'atto introduttivo, rappresenta quanto segue: "Nel novembre 2016 abbiamo stipulato il contratto con fastweb. In tale occasione ci era stato detto che avremmo eventualmente potuto cambiare operatore solo dopo 2 anni dalla stipula del contratto. A giugno 2021, quindi abbondantemente oltre i 2 anni di permanenza, a seguito di continui disservizi (tra i quali anche la mancanza di linea telefonica per una settimana circa, la velocità di navigazione molto al di sotto di quella prospettata e pattuita) per lo più mai risolti nell'arco degli anni, pur essendo anche disposti ad una maggiorazione del canone, ci siamo visti costretti a migrare ad altro operatore essendo stato qualsiasi tentativo di risoluzione dei problemi inutile. A seguito di ciò fastweb ci chiede 250 euro (+ iva) per recesso anticipato che secondo noi non sono dovuti essendo rimasti in fastweb ben più dei 2 anni che ci avevano detto che avrebbero dovuto trascorrere prima di poter passare ad altro operatore. Inoltre pur avendo effettuato la migrazione in data 23/06/2021 ci è stato fatto pagare il canone anche di luglio ed agosto che secondo noi dovrebbe essere rimborsato non avendone usufruito. Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede che venga stornata con nota di credito la fattura (effettivamente insoluta) LA00375444 del 31/08/2021 di euro 140,31 (IVA inclusa) nella quale compare l'addebito per recesso anticipato di euro 250 (+IVA). Inoltre che ci vengano rimborsati euro 135,74 (+IVA) corrispondenti al canone pagato anticipatamente e non usufruito. Anche questa voce in effetti compare già come rimborso nella fattura suddetta (LA00375444 del 31/08/21) ma ovviamente stornando la fattura integralmente verrebbe annullato. Di conseguenza ne chiediamo il rimborso tramite bonifico bancario. Ovviamente nel totale richiesto bisogna poi aggiungere correttamente l'IVA. In data 24 marzo 2022 ci è stata recapitata tramite sdi la nota di credito n. XXX del 01/03/22 di € 140,31 che va a stornare integralmente la sopracitata fattura. Come già detto ciò va ad annullare correttamente la mora di recesso anticipato ma anche la nota di credito delle mensilità dei canoni non usufruiti. Per cui, essendo così annullato l'addebito per recesso anticipato, attualmente la nostra richiesta si limita al rimborso dei canoni dei periodi non usufruiti (dal 23 giugno al 31 agosto 2021) ammontante ad € 135,74 (+IVA)".

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta: "I. L'INAMMISSIBILITÀ DELLE DOMANDE NON OGGETTO DEL PREVENTIVO TENTATIVO DI CONCILIAZIONE In via preliminare, Fastweb eccepisce l'inammissibilità delle domande non oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione, atteso che con formulario ug controparte ha contestato esclusivamente l'emissione della fattura di chiusura e ha domandato: "Non vogliamo pagare i 250 € richiesti per il recesso anticipato e che ci venga rimborsato l'equivalente del canone pagato anticipatamente e non usufruito". Con istanza definizione controparte modifica le proprie domande e chiede: "che venga stornata con nota di credito la fattura (effettivamente insoluta) LA00375444 del 31/08/2021 di euro 140,31 (IVA inclusa) nella quale compare l'addebito per recesso anticipato di euro 250 (+IVA). Inoltre che ci vengano rimborsati euro 135,74 (+IVA) corrispondenti al canone pagato anticipatamente e non usufruito. Anche questa voce in effetti compare già come rimborso nella fattura suddetta (LA00375444 del 31/08/21) ma ovviamente stornando la fattura integralmente verrebbe annullato. Di conseguenza ne chiediamo il rimborso tramite bonifico bancario. Ovviamente nel totale richiesto bisogna poi aggiungere correttamente l'IVA. In data 24 marzo 2022 ci è stata recapitata tramite sdi la nota di credito n. XXX del 01/03/22 di € 140,31 che va a stornare integralmente la sopracitata fattura. Come già detto ciò va ad annullare correttamente la mora di recesso anticipato ma anche la nota di credito delle mensilità dei canoni non usufruiti. Per cui, essendo così annullato l'addebito per recesso anticipato, attualmente la nostra richiesta si limita al rimborso dei canoni dei periodi non usufruiti (dal 23 giugno al 31 agosto 2021) ammontante ad € 135,74 (+IVA)". Inoltre, nell'istanza di definizione controparte asserisce aver subito disservizi mai lamentati in sede conciliativa. In forza di quanto sopra, Fastweb chiede che venga accertata e dichiarata l'inammissibilità delle domande non oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione. II. LO SVOLGIMENTO DEI FATTI Le avverse contestazioni sono infondate per le ragioni di seguito dedotte. Iniziamo col dire non si è mai verificato alcun disservizio né risulta allegato alcun reclamo in tal senso. Inoltre, l'asserito speed test è privo di valore probatorio, non essendo un valido certificato estratto tramite il sistema Ne.me.Sys. e, a ciò si aggiunga, lo stesso non contiene alcuna indicazione relativa all'utenza oggetto di causa. Anzi, lo speed test è chiaramente riferito ad un'utenza diversa da quella dell'istante, essendo indicato che il modem è ubicato in Milano e che si tratta di una linea 10 g/s Fiber Telecom. Si può quindi perdere atto in modo certo dell'infondatezza delle contestazioni relative ai disservizi. Anche le doglianze relative alla fattura emessa in data 31.8.2021 sono infondate. Infatti, in data 23.6.2021 è stata espletata la migrazione dell'utenza verso altro gestore (doc. 1) ed in pari data Fastweb ha cessato il contratto, rimborsando i canoni in precedenza fatturati anticipatamente nella fattura emessa il (doc. 2). Alla chiusura del contratto sono stati legittimamente applicati i costi per recesso anticipato. Sul punto si

evidenzia che il contratto sottoscritto dall'istante è stato oggetto di trattativa individuale e negoziato tra le parti, anche con la predisposizione di un progetto ad hoc per la sede del cliente (docc. 3-4). Il contratto prevedeva una durata di 24 mesi con rinnovo annuale alla scadenza ex art. 17 cgc, sottoscritte dalla cliente. Il citato articolo stabilisce che: "17.1 Il Contratto avrà efficacia dalla data della sua conclusione ed avrà la durata minima indicata nella Proposta e/o nell'Offerta Commerciale. Alla scadenza della durata minima, il Contratto si rinnoverà di anno in anno, qualora non venga inviata da una delle Parti comunicazione di recesso, mediante raccomandata a/r con un preavviso di almeno 90 (novanta) giorni rispetto alla scadenza. In mancanza dell'indicazione di una durata minima si applica la disposizione dell'art.17.2 che segue...17.3 Qualora il Cliente intenda recedere dal Contratto prima della sua scadenza, Fastweb avrà diritto di ottenere dal Cliente, a titolo di corrispettivo del recesso ex art. 1373, 3° comma, c.c. un importo fisso indicato nell'apposita tabella prevista nell'Offerta Commerciale, nel sito www.fastweb.it, nell'Area Clienti Aziende e nell'Informativa sui Servizi. Tale importo tiene in considerazione forfettariamente gli eventuali sconti fruiti dal Cliente, la mancata corresponsione degli Importi Mensili dovuti fino alla scadenza del Contratto ed i costi di gestione del recesso. Il recesso esercitato dal Cliente alla scadenza naturale del Contratto non prevede applicazione di corrispettivo per il recesso." (doc. 5). Essendo stato attivato il contratto in data 20.12.2016 (doc. 6) lo stesso si è rinnovato annualmente il 20.12.2020. Nel caso che ci occupa, il recesso per migrazione è avvenuto il 23.6.2021 senza rispettare il termine previsto ex art. 17 cgc e, conseguentemente, nella fattura del 31.8.2021, Fastweb ha legittimamente addebitato il costo per recesso anticipato pari a € 250,00 ex art. 17 cgc, conforme a quanto previsto nell'area trasparenza tariffaria del sito internet Fastweb (doc. 7) nonché informativa sui servizi di rete fissa Fastweb allegata al contatto (cfr. doc. 5). La predetta fattura non è stata saldata da controparte ed è interamente dovuta. Quanto sopra è stato ribadito dallo scrivente operatore anche con il riscontro al reclamo Giova precisare che la fattura del 31.8.2021 non è stata oggetto di storno da parte di Fastweb, atteso che la nota di credito inoltrata non annulla la fattura ma contiene unicamente un giroconto iva. In forza di quanto sopra, controparte è tenuto al pagamento dell'importo di € 140,31, frutto della compensazione tra l'importo a credito per i canoni anticipati e l'importo a debito della penale (cfr. doc. 2). Da ultimo, per mero scrupolo difensivo, si evidenzia che mai l'istante potrebbe pretendere il rimborso di importi a titolo di iva, atteso che l'utente è una società, non un consumatore finale, e per la stessa l'iva non rappresenta un costo ma una mera partita di giro. In conclusione, si chiede il rigetto delle avverse domande ".

Repliche dell'istante L'istante ha poi replicato alla suddetta memoria del gestore nei termini che seguono: "Non riesco a capire il perché dell'eventuale inammissibilità della nostra domanda. Le richieste e le spiegazioni da noi riportate sono semplicemente la conseguenza delle controdeduzioni intercorse tra le parti. Le richieste sono magari cambiate in base allo svolgimento del procedimento conseguentemente ai fatti accaduti nel frattempo e al tentativo di conciliazione. Quindi non ci sembra ci sia nulla di discordante. I disservizi sono stati continui e irrisolti fin dall'inizio. Tant'è che avevamo chiamato l'assistenza già solo dopo un mese dall'attivazione della linea. Il tecnico che allora era venuto ci aveva poi detto che la linea avrebbe dovuto assestarsi (cosa ovviamente mai avvenuta!!!). Già allora invece di viaggiare ai pattuiti 20 Mb viaggiavamo a 4 - 6 Mb. Con conseguenti tempi di 3 ore per fare un aggiornamento, 20 - 30 secondi almeno per aprire una ricetta elettronica. Un'altra volta, se non due, abbiamo attivato il ticket di assistenza per il fax. Oppure per una settimana siamo stati senza linea telefonica come se il nostro numero ci fosse stato tolto. Più volte nell'arco di 4 anni e mezzo abbiamo cercato di risolvere varie problematiche senza risultati. Purtroppo non ci siamo registrati, stupidamente, di volta in volta i riferimenti dei ticket aperti pensando, in buona fede, che i problemi sarebbero stati risolti e che non ci sarebbe mai stata necessità di un intervento per vie legali anche memore dell'esperienza fino ad allora positiva con Fastweb essendo io ed alcuni miei famigliari già clienti Fastweb in sedi private. Lo Speed Test è stato effettuato sul posto dove era attiva la linea in oggetto. Fastweb si appoggia su 2 server per effettuare tale test: uno a XXX e uno a XXX Per questa ragione nella foto compare XXX Il test essendo noi nella provincia di Torino si è appoggiato sul server di XXX Inoltre che lo Speed Test sia partito dal nostro pc è dimostrato dal fatto che il test è partito dall'indirizzo IP di proprietà di Fastweb e a noi assegnato dalla stessa. Come si può vedere meglio dalla foto in allegato che ci siamo dimenticati di allegare in precedenza. Foto scattate al monitor del nostro pc in data 08/04/21 alle 17,39. Per ciò che riguarda la fattura e i vari importi e canoni abbiamo già cercato di evidenziare i vari passaggi nella descrizione degli avvenimenti avvenuti anche con la spiegazione del perché della richiesta di rimborso dei canoni. Sì, sono stati rimborsati ma sono anche stati annullati con quello che chiamate "giroconto IVA" che va a stornare integralmente la fattura in oggetto perché se fosse solo un giroconto IVA dovrebbe ammontare alla sola IVA (euro 25,30) ma in realtà la quota corrisponde esattamente a quella della fattura (euro 140,31) che quindi viene integralmente stornata. Per cui viene annullato la quota di recesso anticipato ma anche la nota di credito dei canoni non usufruiti. Noi di conseguenza siamo contabilmente in pari ma siamo in credito dei canoni

non usufruiti. Il contratto da noi sottoscritto non è stato oggetto di negoziazione in quanto, avendo premura (questo forse è stato il nostro errore essendo in buona fede!) di attivare la linea ciò che abbiamo firmato è ciò che ci è stato presentato con minime spiegazione. La persona con cui abbiamo sottoscritto il contratto ci aveva assicurato che avremmo viaggiato a 20 Mb e che avremmo eventualmente potuto migrare ad altro operatore dopo 2 anni dalla stipula senza alcuna disdetta né tanto meno mora di recesso anticipato quindi, se fossimo nel torto, non parliamo di trasparenza. Inoltre non è mai stato nominato il tacito rinnovo automatico quale clausola vessatoria. I servizi promessi e pattuiti non ci sono stati forniti. Poi comunque se il rinnovo fosse di anno in anno sarebbe un contratto capestro. I due anni non passerebbero mai e soprattutto sarebbe impossibile da rescindere visto che oltretutto dando disdetta ci verrebbe tolto il numero di telefono con conseguenti evidenti danni per un'attività in generale, a maggior ragione per una Farmacia. Inoltre ciò che ci avete fatto firmare è chiaramente un modulo precompilato quindi non c'è stata alcuna contrattazione né tanto meno un contratto redatto ad hoc per i sottoscritti. In conseguenza di tutto ciò riteniamo che la nostra richiesta sia legittima e che Fastweb ci debba rimborsare € 165,60 relativi ai canoni non usufruiti".

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare accoglimento, come di seguito precisato. In via preliminare, si respinge l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'operatore in quanto è stato accertato che le domande avanzate nel procedimento di definizione corrispondono integralmente a quelle presentate nel tentativo obbligatorio di conciliazione: si è rilevato, infatti, che parte istante, anche a seguito di emissione di nota di credito intervenuta in data 01/03/2022, ha solo ulteriormente dettagliato le proprie richieste, senza introdurre elementi nuovi o modificare il merito delle istanze iniziali. Si ritiene, invece, di accogliere l'eccezione sollevata dall'operatore con riguardo ai disservizi asseriti da parte istante solo nell'odierno procedimento; le problematiche relative agli stessi non possono infatti essere prese in considerazione in quanto non già oggetto di domanda in sede conciliativa. Entrando nel merito della questione controversa, parte istante ritiene che l'importo di euro 250,00 + IVA, addebitato come "recesso anticipato", non debba essere sostenuto, in quanto erano trascorsi oltre due anni dalla stipula del contratto; ritiene, inoltre, che debba essere rimborsato l'importo di euro 135,74 + IVA, relativo ai canoni pagati anticipatamente per il periodo successivo alla migrazione dei servizi verso un altro gestore. L'operatore ha, invece, sostenuto la debenza del predetto importo, in quanto il contratto prevedeva una durata iniziale di 24 mesi con rinnovo automatico annuale alla scadenza, come stabilito dall'art. 17 delle Condizioni Generali di Contratto. La disamina documentale condotta dall'Ufficio ha però permesso di riscontrare che il richiamo a tale previsione non risultasse leggibile nella copia sottoscritta da parte istante (v. in calce a pag.2, doc.3 prodotto agli atti da Fastweb); la stessa, infatti, è risultata essere composta soltanto dalla proposta di abbonamento priva dell'allegazione delle condizioni generali di contratto, facenti invece parte integrante del fac-simile di cui al doc. 5, sempre depositato dal gestore. Di conseguenza, posto che parte istante fosse sicuramente a conoscenza della durata minima contrattuale di 24 mesi (in quanto chiaramente esposta sul contratto sottoscritto), non risulta invece possibile affermare con certezza che la XXX fosse adeguatamente informata, al momento della sottoscrizione, del rinnovo automatico del contratto in essere. Alla luce delle considerazioni fin qui condotte, si ritiene quindi che il costo di recesso anticipato, oggetto di contestazione, non sia dovuto e che, pertanto, la richiesta di storno dello stesso (pari ad euro 250 + Iva) sia fondata e meritevole di accoglimento. Conseguentemente, a fronte di tale storno, l'importo risultante a credito e pari ad euro 135,74 + IVA (corrispondente al canone pagato anticipatamente e non usufruito, come indicato nella fattura di chiusura LA00375444 del 31/08/2021), dovrà essere rimborsato tramite assegno o bonifico bancario. Stante, infine, l'allegazione inserita nel fascicolo documentale da parte istante circa la richiesta di una società cessionaria dell'asserito credito vantato dal gestore, si precisa che quanto accertato in questa sede è opponibile al predetto cessionario del credito benché estraneo all'odierno procedimento.

DETERMINA

- Fastweb SpA, in accoglimento dell'istanza del 06/04/2022, è tenuta a : - stornare l'importo di euro 250 + IVA a titolo di "Addebito Recesso anticipato" - rimborsare, mediante assegno o bonifico bancario, l'importo di euro 135,74 + Iva corrispondente al canone pagato anticipatamente e non usufruito.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del 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, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Cosimo Poppa