

DELIBERA N. 10/24/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
E.S./FASTWEB S.P.A./TIM S.P.A.
(GU14/619103/2023)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 19 marzo 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*”, di seguito “*Codice*”;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207 recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Approvazione del 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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 434/22/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 *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente S.E. del 6/07/2023;

VISTI gli atti dei procedimenti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza *business* n. 0854453xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

a. *«in data 02.07.2021 la Ditta esponente era a sottoscrivere con FASTWEB contratto Business per la fornitura dei servizi internet e telefonia con relativa attivazione dell'offerta denominata "Fastweb NeXXt Business Light" al prezzo di € 33,95 + IVA (di cui 26,95 per il canone ed € 7 attivazione servizio Business Assist per 48 mesi) per i primi 24 mesi e poi € 38,95 + IVA sino alla scadenza del contributo di attivazione»;*

b. *l'attivazione dei servizi di competenza, da parte di Fastweb S.p.A., è avvenuta a far data dal 01/08/2021, ma sin dal principio ha sempre fatturato importi maggiori rispetto all'offerta sottoscritta; infatti, «da agosto a ottobre 2021 ha emesso nr. 3 fatture e più precisamente la nr. M021791xxx del 07.08.21 (per € 73,38), la nr. M024583xxx (per € 48,96) e la nr. M 028010xxx (per € 48,96) richiedendo per tali mensilità l'importo complessivo di € 171,30 a fronte di una spesa concordata di € 119,64 (39,88 x 3), avendo per l'effetto l'utente già ad ottobre 21 subito maggiori esborsi pari ad € 51,66 (171,30 – 119,64) (cfr. All. 2) La cosa ancor più singolare è che con la prima fattura in ordine cronologico è stato richiesto, oltre alla prima rata del contributo di attivazione del servizio Business Assist di € 7,00 i.e., addirittura anche l'intero importo di tale contributo pari ad € 336,00. Inoltre, sempre dalla lettura di tale fattura, è emerso che Fastweb unilateralmente ha attivato e fatturato anche per il servizio aggiuntivo Opzione UltraFibra non richiesto e comunque non ancora erogabile in quanto nella zona di Montesilvano ove sono ubicati i locali oggetto di fornitura, la Fibra è entrata in funzione solo nel corso dell'anno 2022»;*

c. *in relazione a tanto l'utente inviava il primo reclamo in data 24/08/2021;*

d. *inoltre, a far data dal 15/07/2021 l'istante segnalava all'operatore che «il segnale di rete e di telefonia sin da subito appariva degradato sia in termini di stabilità di segnale che di velocità di rete»;*

e. *«successivamente è più precisamente da ottobre 2021, i servizi erogati da FASTWEB hanno subito un netto degrado, avendo iniziato ad evidenziare sempre più problematiche tecniche in punto di stabilità e ricezione/velocità del segnale, tanto da iniziare causare diffuse interruzioni e cadute di connessione»;*

f. *il disservizio di cui sopra veniva parzialmente risolto in esito ad un duplice intervento in data 27/28 marzo 2023, allorquando l'operatore, accertato il degrado della linea, provvedeva a ripristinare la centralina e cambiare il modem, fermo restando che «la velocità di connessione rimaneva ugualmente lenta aggirandosi nella misura del 6.45 in download e 6.39 in upload»;*

g. in data 07/10/2021 l'operatore *«al fine di tacitare l'animo rescissorio mostrato dall'utente proponeva modifica migliorativa delle condizioni contrattuali attivando nuovo piano tariffario al prezzo più vantaggioso di € 21,95 + Iva per i primi 48 mesi e poi € 33,95 per sempre, con disattivazione del servizio Business Assist e attivazione a titolo gratuito dell'opzione Fibra»*;

h. ma ciononostante, Fastweb S.p.A. *«ha comunque continuato a fatturare e riscuotere mensilmente importi comunque maggiori anche dell'offerta originaria»*, lasciando quindi sempre disapplicate le condizioni economiche pattuite;

i. in particolare, *«stando alle offerte nel tempo proposte e sottoscritte, l'utente sino alla cessazione del contratto avvenuto in data 12.05.23 (22 mensilità dal 01.08.23) avrebbe dovuto spendere per i servizi internet l'importo complessivo di € 628,46 Iva inclusa, di cui € 119,64 (€ 39,88 x 3) per tre mensilità da agosto 2021 a ottobre 2021 alle condizioni di cui al contratto del 02.07.21 ed € 508,82 (€ 26,78 x 19) per 19 mensilità da novembre 2021 a maggio 2023 alle condizioni del contratto del 07.10.21. Invero FASTWEB ad oggi in virtù dei richiamati contratti ha invero fatturato ed incassato importi ben maggiori rispetto a quanto sottoscritto, pari a complessivi € 975,76 Iva inclusa di cui € 171,30 (73,38+ [48,96 x 2]) da agosto 21 a ottobre 21 sulla base del contratto del 02.07.21 ed € 804,46 (42,34 x 19) da novembre 21 a maggio 21 sulla base del contratto del 07.10.21. Pertanto, ad oggi la soc. esponente è creditore nei confronti di FASTWEB per l'importo complessivo di € 347,30 (975,76 – 628,46) a titolo di maggiori esborsi subiti in virtù delle diverse condizioni contrattuali praticate dall'operatore rispetto a quelle effettivamente concordate»*

j. a fronte dei disservizi di cui sopra, in data 19/09/2022 l'istante ha sottoscritto una proposta contrattuale di TIM S.p.A. avente ad oggetto l'attivazione dell'offerta "FIBRA TIM Business Voucher" sulla numerazione dedotta in controversia, previo passaggio da Fastweb S.p.A.;

k. tuttavia, *«la procedura di migrazione de quo non andava a buon fine per inesistenza del codice di migrazione (nr. MTSOFNGEDV11D5YOxxx) fornito da FASTWEB»*, pertanto l'utente, con reclamo a mezzo PEC del 04/11/2022, rimasto privo di riscontro, *«intimava all'operatore il rilascio del codice di migrazione corretto»*;

l. in data 09/02/2023 l'utente ha depositato l'istanza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione e, adducendo Fastweb S.p.A. in udienza che il CdM fornito era corretto, *«in data 16.03.23 nell'intento per l'appunto di verificare l'attendibilità delle affermazioni rese ex adverso, l'istante sottoscriveva con TIM nuovo contratto per la fornitura dei servizi internet e telefonia con relativa richiesta di portabilità»*;

m. *«in data 12.05.23 infine a seguito di molteplici contatti, e con particolare ritardo, finalmente TIM provvedeva all'attivazione della linea fissa di cui al contratto del 16.03.23, attivando una nuova linea»*;

n. in data 08/06/2023 Fastweb S.p.A. ha emesso fattura nr. M016075xxx per un importo pari ad euro 248,78, rimasta insoluta perché contestata.

In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste:

i. rimborsare euro 347,30 *«in ragione del maggior esborso subito dalla Ditta esponente in virtù delle fatture emesse»*, nonché stornare la fattura nr. M016075xxx del 08.06.23 e tutto l'eventuale insoluto, fino a fine ciclo fatturazione, *«obbligando altresì Fastweb S.p.A., qualora non sia stato ancora fatto, a cessare il contratto in parola con effetti dal 11.05.23 e a nulla più esigere sino al termine del ciclo di fatturazione, ritirando a proprie cure e spese la pratica da società di recupero credito nelle more eventualmente interessate della vicenda»*;

ii. la corresponsione di un indennizzo *«in ragione dell'attivazione di servizi non richiesti e applicazione di profili tariffari diversi da quelli concordati, ex artt. 9 comma 1 e 3 Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS»*, nella misura di euro 2,50 al giorno in riferimento al periodo compreso dal 24/08/2021 (data del primo reclamo) al 12/05/2023 (data di cessazione del servizio), per un importo complessivo pari ad euro 1.565,00;

iii. la corresponsione di un indennizzo a titolo di mancata risposta ai reclami per un importo complessivo pari a euro 300,00;

iv. la corresponsione di un indennizzo a titolo di malfunzionamento dei servizi per un importo complessivo pari ad euro 1.854,00 nella misura di euro 3,00 al giorno in riferimento al periodo compreso dal 15/07/2021 (giorno del primo reclamo) sino al 28/02/2023 giorno di sostituzione del modem (618 gg.);

v. la corresponsione di un indennizzo a titolo di *«ritardo nel procedere all'attivazione dei propri servizi»*, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi* per un importo complessivo pari ad euro 405,00 computato in riferimento al periodo compreso *«dal giorno 15.04.23 (data di scadenza per l'attivazione della linea internet) al giorno 12.05.23 (data di effettiva attivazione)»*.

2. La posizione degli operatori

Fastweb S.p.A., in memorie, ha dichiarato che l'istante ha sottoscritto, in data 02/07/2021, un contratto con attribuzione codice cliente 12784xxx.

In data 07/10/2021 tra le parti è stata poi convenuta una variazione contrattuale *«applicando l'opzione UltraFibra senza costi»*.

Nel merito, l'operatore ha rappresentato che *«quanto alle prime tre fatture oggetto di contestazione (ovvero le nn. M021791xxx dell'1.08.2021, M024583xxx dell'1.09.2021, M028010xxx dell'1.10.2021): è controparte stessa a riferire che Fastweb, a tacitazione della controversia proponeva alla Cliente variazione contrattuale migliorativa, che veniva sottoscritta in data 7.10.2021. Pertanto, tali fatture non possono essere più messe in discussione dell'utente, dal momento che questi ha accettato la variazione contrattuale a lui favorevole. È poi il caso di precisare che parte istante, che lamenta l'applicazione dell'intero importo del contributo del Business Assist (€ 336,00) con la fattura M021791xxx dell'1.08.2021, dimentica però di riferire che con la stessa fattura Fastweb aveva applicato un contestuale accredito pari ad € 409,92. Quanto alle fatture successive, Fastweb ha applicato gli importi contrattualizzati, sicché non corrisponde al vero che il totale avrebbe dovuto corrispondere ad € 26,78 iva inclusa, ma – semmai – ad € 42,34, che infatti è quello applicato da Fastweb»*.

Per quel che concerne, in particolare, il servizio “Business Assist” la Società convenuta ha affermato che *«il servizio Business Assist è stato richiesto dall’utente in sede di stipulazione del contratto, ed è rimasto anche in seguito alla variazione contrattuale, che ha riguardato i soli importi il costo mensile dell’offerta fissa e non l’opzione “altri costi”, tra i quali è ricompreso, appunto, il servizio Business Assist».*

Riguardo la fattura insoluta, ovvero la n. M016075xxx dell’1.06.2023, Fastweb S.p.A. ha addotto che l’importo addebitato attiene alla dismissione dei servizi Fastweb, oltre che per le rate residue del Business Assist, e quindi è dovuto.

Circa la richiesta di indennizzo per malfunzionamento dei servizi l’operatore ha evidenziato che *«parte istante deduce di aver subito dei disservizi ma non produce alcuna segnalazione e/o reclamo per disservizio. L’unico documento prodotto è costituito da una schermata che riproduce la performance della linea dati, peraltro nemmeno riconducibile al contratto oggetto della controversia. La domanda dovrà quindi essere rigettata, dal momento che Fastweb è sempre intervenuta ad ogni richiesta dell’utente ed ha garantito il corretto funzionamento dei servizi».* Peraltro, la lentezza della navigazione determina l’insorgere del diritto di recesso senza costi, ma non legittima la richiesta di indennizzo per malfunzionamento.

Parimenti, l’operatore contesta la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, adducendo che parte istante *«non produce alcun reclamo. In ogni caso Fastweb ha riscontrato tutte le comunicazioni dell’utente, sicché alcun inadempimento può esserle imputato».*

Infine, l’operatore ha precisato che *«il codice di migrazione è stato regolarmente indicato nelle fatture, oltre che comunicato all’utente con mail del 25.02.2023»* e *«contrariamente a quanto afferma controparte, il codice indicato da Fastweb è corretto».*

TIM S.p.A. ha dichiarato in memorie che nel contratto, sottoscritto in data 16/3/2023, avente ad oggetto il rientro in TIM della linea 0854453xxx, risulta indicato solo il codice di trasferimento dell’utenza; inoltre, dal mese di gennaio 2022 al 4 aprile 2023 *«non erano presenti ordini e il cliente era attivo con Fastweb».*

Infine, l’operatore ha rappresentato che la numerazione dedotta in controversia risulta attiva dal 15/05/2023; infatti *«è presente l’ordine n. 56414xxx dell’08/05/2023 di ATTIVAZIONE PORTABILITA’ SUCCESSIVA DI NP con Operatore TELECOM ITALIA nello Stato CHIUSO, con DRO dell’08/05/2023, DAC del 12/05/2023, DES del 12/05/2023 e notifica all’OLO del 12/05/2023».*

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

La richiesta dell’istante di cui al punto i. può essere accolta limitatamente al rimborso del maggiore importo risultante dal ricalcolo delle fatture contestate (ovvero le nn. M021791xxx dell’1.08.2021, M024583xxx dell’1.09.2021, M028010xxx del 01.10.2021) in conformità alla tariffa convenuta nel contratto sottoscritto in data 02/07/2021, secondo i costi individuati dall’utente e non contestati, pari ad euro «33,95

+ IVA (di cui 26,95 per il canone ed € 7 attivazione servizio *Business Assist* per 48 mesi) per i primi 24 mesi e poi € 38,95 + IVA sino alla scadenza del contributo di attivazione». In proposito va precisato che la variazione contrattuale migliorativa, sottoscritta in data 07/10/2021, non esclude la puntuale applicazione per il pregresso delle condizioni economiche precedentemente convenute, fermo restando che il servizio aggiuntivo “Opzione Ultra Fibra” nel documento contrattuale datato 02/07/2021 non è previsto.

L’operatore è altresì tenuto a rimborsare, ovvero stornare, il maggiore importo eventualmente addebitato all’istante in esito ricalcolo delle fatture emesse in esecuzione alla variazione contrattuale intervenuta a far data dal 07/10/2021, tenuto conto che il servizio *Business Assist* non risulta espressamente indicato nel documento di variazione contrattuale e, pertanto, Fastweb S.p.A. alcun costo può imputare a tale titolo. Conseguentemente, anche l’importo addebitato nella fattura contestata n. M016075xxx dell’1.06.2023 a titolo di “rate residue per attivazione *Business Assist*” deve essere interamente stornato.

Viceversa, la richiesta di storno di eventuali ulteriori importi insoluti non può trovare accoglimento non essendo adeguatamente motivata e circostanziata, risultando quindi generica nell’*an* e nel *quantum*. In ragione di ciò, non può essere accolta neanche la richiesta di parte istante di inibire l’operatore dal richiedere ulteriori importi residui, eventualmente ancora dovuti, in esito alla presente decisione.

Inoltre, si precisa che la cessazione del contratto è atto dispositivo di parte; pertanto, non può essere accolta la richiesta di obbligare Fastweb S.p.A. a cessare il rapporto contrattuale dedotto in controversia, atteso che l’esercizio del diritto di recesso, nelle forme e nei modi previsti dalle Condizioni Generali di contratto, è rimesso alla facoltà dell’utente.

La richiesta dell’istante di cui al punto ii. può essere accolta sia in relazione all’“Opzione Ultra Fibra”, addebitata a far data dalla fattura emessa il 01/08/2021, nonostante tale servizio aggiuntivo non risulti nella PdA datata 02/07/2021, sia in riferimento all’attivazione al servizio “*Business Assist*”, addebitato a far data 01/12/2021 (data della prima fattura post variazione contrattuale in atti) e sino al 01/06/2023 (data in cui è stata emessa la fattura contestata n. M016075xxx in cui sono addebitati ulteriori costi a titolo di “rate residue per attivazione *Business Assist*”), atteso che nella variazione contrattuale convenuta in data 07/10/2021 il servizio non è previsto. In relazione a tanto, Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell’utente l’indennizzo previsto dall’articolo 9, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi* in misura pari ad euro 2,50 per 669 giorni, calcolati in riferimento al periodo compreso dal 01/08/2021 al 01/06/2023, per un importo complessivo pari ad euro 1.672,50.

La richiesta dell’istante di cui al punto iii. non può essere accolta in quanto al fascicolo non risultano reclami scritti rimasti privi di riscontro, non potendosi qualificare reclamo la richiesta del codice di migrazione inviata dall’utente a Fastweb S.p.A. in data 04/11/2022.

Merita invece parziale accoglimento la richiesta dell’utente di cui al punto iv., in quanto dalle schermate di sistema depositate dall’operatore, in esito ad espressa richiesta di integrazione istruttoria, risultano effettivamente varie segnalazioni di disservizio, rispettivamente in data 15/07/2021, 24/08/2021, 07/02/2023, 25/02/2023 e 24/03/2023.

Tuttavia, in relazione a tanto, si osserva che dal 24/08/2021 al 07/02/2023 l'utente non ha aperto alcuna segnalazione; pertanto, si ritiene di circoscrivere il malfunzionamento contestato al periodo compreso dal 15/07/2021 al 24/08/2021 (40 giorni) e dal 07/02/2023 al 28/03/2023 (49 giorni), data dell'intervento del tecnico Fastweb S.p.A. Fastweb S.p.A. è quindi tenuta a corrispondere in favore dell'utente l'indennizzo previsto dall'articolo 6, comma 2, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi* in misura pari ad euro 6,00 al giorno per complessivi 89 giorni, calcolati in riferimento al periodo di cui sopra, per un importo complessivo pari ad euro 534,00.

Viceversa, non può essere accolta, nei confronti di Fastweb S.p.A., la richiesta dell'utente di cui al punto v. Nel merito, fermo restando che in atti non è depositato il documento contrattuale relativo al rientro in TIM S.p.A. dell'utenza dedotta in controversia, asseritamente sottoscritto in data 19/09/2022, tantomeno in questa sede può avere considerazione la dichiarazione testimoniale dell'agente commerciale di TIM S.p.A., dalla documentazione in atti non risulta inequivocabilmente che il ritardo nell'esecuzione del contratto sottoscritto tra l'utente e TIM S.p.A. in data 16/03/2023 sia stato cagionato dal CdM errato e quindi sia imputabile a Fastweb S.p.A.

In particolare, TIM S.p.A., che in udienza ha concluso un accordo transattivo con parte istante, non ha dato evidenza del CdM inserito a sistema che avrebbe generato la bocciatura; quindi, resta non dimostrata l'inesattezza del CdM comunicato da Fastweb S.p.A.

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza dell'utente S.E. 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 e secondo le modalità in istanza, è tenuta a stornare, ovvero rimborsare, il maggiore importo risultante dal ricalcolo delle fatture contestate (ovvero le nn. M021791xxx del 01.08.2021, M024583xxx del 01.09.2021, M028010xxx del 01.10.2021), nonché il maggiore importo addebitato nelle fatture emesse in esito alla variazione contrattuale intervenuta a far data dal 07/10/2021 a fronte del ricalcolo operato come sopra, per finire, allo storno dell'importo addebitato nella fattura n. M016075xxx del 01.06.2023 a titolo di "rate residue per attivazione Business Assist".

3. La società Fastweb S.p.A., entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, è tenuta altresì a corrispondere in favore dell'istante i seguenti corrispettivi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 1.672,50 (milleseicentosettantadue/50), a titolo di indennizzo per attivazione di servizio accessorio non richiesto;
- ii. euro 534,00 (cinquecentodieci/00), a titolo di indennizzo per malfunzionamento.

4. La predetta Società è altresì tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come modificato dal d. l.vo 207/2021.

6. 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.

Roma, 19 marzo 2024

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba