



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

**DELIBERA N. 33/19/CIR**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA  
A.V.A.P.O MESTRE /FASTWEB S.P.A.  
(GU14/317/2018)**

## **L'AUTORITÀ**

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 22 febbraio 2019;

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 “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 405/17/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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 “*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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”, e in particolare l’articolo 2, comma 2;

VISTA l’istanza di A.V.A.P.O. Mestre del 21 febbraio 2018;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, trova applicazione *ratione temporis* il *Regolamento sugli indennizzi* vigente al momento della presentazione dell’istanza, e dunque nella versione precedente alle modifiche introdotte con la delibera n. 347/18/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante**

L’istante, titolare delle utenze telefoniche *business* n. 0412667xxx, n. 0415350xxx, n. 0418941xxx, n. 0418941xxx e n. 0418941xxx, lamenta l’applicazione di condizioni contrattuali difformi da quelle pattuite e l’addebito di importi non dovuti.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato quanto segue:

a. il 18 settembre 2014 ha sottoscritto un contratto con Fastweb S.p.A., tuttavia “*c’è stato un ritardo nell’attivazione dei servizi, avvenuta diversi mesi dopo*”;

b. Fastweb S.p.A. ha applicato condizioni tariffarie difformi da quelle contrattualmente pattuite in quanto “*l’istante chiedeva l’attivazione di una linea fissa e di una linea fax, Fastweb S.p.A. procedeva all’arbitraria attivazione di ulteriori 3 numerazioni (n. 0418941xxx, n. 0418941xxx e n. 0418941xxx)*”;

c. in relazione a tanto, l’utente contattava ripetutamente il servizio clienti “*senza ottenere alcun risultato*”;

d. inoltre, dopo la fattura n. LA00102181, l’operatore non inviava all’utente altre fatture, pertanto questi non era in grado di contestarle;

e. l’istante, in pendenza di rapporto contrattuale, ha riscontrato il malfunzionamento dei servizi, ADSL e voce “*per le chiamate in entrata e in uscita*”;

f. a causa dei suddetti disservizi, l’utente è migrato in Wind Tre S.p.A. a far data dal 1° marzo 2016, in virtù di un contratto sottoscritto il 26 febbraio 2015;

g. ciò nonostante, Fastweb S.p.A. ha proseguito a emettere fatture (dalla n. LA00101848 alla n. LA00386282) e ha addebitato i costi per il recesso.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto:

- i.* la chiusura del contratto con codice cliente n. LA00446211;
- ii.* il ricalcolo di tutte le fatture emesse con conseguente storno integrale della posizione debitoria e rimborso di quanto pagato ma non dovuto;
- iii.* “la liquidazione degli indennizzi in genere”;
- iv.* il ritiro di ogni eventuale pratica di recupero crediti.

### **2. La posizione dell'operatore**

Fastweb S.p.A., in via preliminare, ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza per violazione del termine per il deferimento della controversia all'Autorità, di cui all'articolo 14, comma 2, della Delibera/173/07/CONS.

Nel merito, l'operatore ha contestato la genericità delle doglianze di parte istante, che non consentono di individuare con certezza né il periodo né lo specifico disservizio lamentato. In particolare, l'utente non ha circoscritto il periodo del presunto ritardo nella migrazione e, in relazione al contestato malfunzionamento dei servizi, voce e ADSL, non ha precisato in cosa consistesse, tantomeno il periodo in cui si sarebbe verificato. Peraltro, alcun reclamo o segnalazione è pervenuto in merito alla Società.

Per quanto concerne l'applicazione di condizioni tariffarie difformi da quelle contrattualmente pattuite, Fastweb S.p.A. ha rilevato che, dalla proposta di abbonamento, si evince chiaramente che l'utente ha aderito all'offerta commerciale “*AdvanceFreedom-Fidelity48*”, richiedendo l'attivazione di 5 linee telefoniche, al costo di euro 140,00 al mese. Dalle fatture allegate al fascicolo, risulta l'addebito del suddetto importo più IVA, pertanto alcuna responsabilità potrà essere ascritta a Fastweb S.p.A. in relazione alla suddetta doglianza.

In merito alla migrazione verso Wind Tre S.p.A., l'operatore ha precisato che si è trattata di una *NP* pura, che prevede il passaggio della sola numerazione del cliente, senza la contestuale migrazione del servizio di accesso intermedio. In siffatta ipotesi, in assenza di recesso da parte dell'utente, il contratto resta attivo limitatamente ai servizi che non sono stati oggetto di richiesta di *NP* pura, come è stato comunicato all'istante a mezzo *mail*, in atti.

L'unica comunicazione che risulta pervenuta a Fastweb S.p.A. è quella datata 18 aprile 2017, “*quando il contratto in essere era già stato chiuso ben 6 mesi prima, il 23 settembre 2016, a causa di un insoluto pari a euro 2.209,60 per il mancato pagamento delle fatture a far data dal 31 marzo 2016*”.

Infine, la Società ha confermato la legittimità della penale per il recesso anticipato addebitata nella fattura del 30 novembre 2016, tenuto conto del mancato rispetto del vincolo di durata dei 48 mesi dell'offerta promozionale.

### **3. Motivazione della decisione**



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

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

In via preliminare, non si ritiene di accogliere l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'operatore in quanto, nel caso di specie, risulta essere stato rispettato il termine previsto dall'articolo 14, comma 2, della delibera n. 173/07/CONS, in base al quale *“il deferimento della soluzione della controversia all'Autorità non può essere promosso ove siano decorsi più di tre mesi dalla data di conclusione del primo tentativo di conciliazione”*. Infatti, a fronte del tentativo obbligatorio di conciliazione esperito in data 22 novembre 2017, l'istanza di definizione è stata depositata in data 21 febbraio 2018 e acquisita al numero di protocollo 12440.

Analogamente, preso atto della memoria integrativa tempestivamente depositata dall'istante, si respinge l'eccezione di genericità sollevata dall'operatore, in quanto la documentazione acquisita al fascicolo consente di ricostruire adeguatamente i fatti che sono all'origine della controversia tra le parti.

Nel merito, la richiesta *sub i.* si intende superata, atteso che il contratto con codice cliente n. LA00446211 risulta essere stato chiuso già a far data dal 23 settembre 2016, come, peraltro, dichiarato dall'operatore in memorie.

Per quanto concerne la richiesta *sub ii.*, premesso che l'operatore, a mezzo del deposito della PDA, ha adeguatamente provato che l'utente ha richiesto l'attivazione di 5 linee telefoniche e non 3, la fatturazione emessa da Fastweb S.p.A. nel corso del rapporto contrattuale, sotto questo profilo, si ritiene conforme alla PDA sottoscritta.

Relativamente alla posizione debitoria contestata, benché l'istante non abbia precisato i titoli di credito di riferimento, la Società, in memorie, ha dichiarato che l'utente non ha provveduto al pagamento delle fatture emesse a far data dal 31 marzo 2016. In riferimento a tale circostanza, in riscontro a espressa richiesta di integrazione istruttoria, Wind Tre S.p.A. ha dichiarato che *“la richiesta di migrazione risulta unicamente per le utenze 0412667xxx, 0415350xxx. Trattasi di migrazione NP Pura nello scenario Wind Recipient/Fastweb Donating: data ordine 11/01/2016 - data espletamento 22/01/2016”*, pertanto la fatturazione emessa da Fastweb S.p.A. a far data dal 23 gennaio 2016 deve essere ricalcolata scorporando i costi addebitati in relazione alle numerazioni portate in Wind Tre S.p.A. Infatti, fermo restando che Fastweb S.p.A., in quanto operatore *donating*, nel caso di specie si è limitato a dare esecuzione alla procedura prevista in relazione alla richiesta pervenuta da Wind Tre S.p.A., comunque si ritiene che non abbia adempiuto adeguatamente agli oneri informativi cui è tenuto. In particolare, ai sensi dell'allegato A alla delibera n. 179/03/CSP del 24 luglio 2003, articolo 4, l'operatore è tenuto a rendere un'informazione chiara, tempestiva e trasparente in ordine al rapporto contrattuale in essere con il proprio cliente, con particolare riguardo alle modifiche applicate alle condizioni economiche e tecniche del contratto. Nel caso di specie, si ritiene che il messaggio inviato all'utente in data 20 gennaio 2016, allegato alle memorie, non



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

provi che i requisiti di chiarezza e trasparenza di cui alla richiamata disposizione regolamentare siano stati rispettati. All'utente, infatti, non è stato esplicitato con chiarezza che a far data dal 22 gennaio 2016, i servizi sulle numerazioni 0412667xxx e 0415350xxx, per effetto della procedura di *NNP*, sarebbero stati forniti da Wind Tre S.p.A., tuttavia il rapporto contrattuale con Fastweb S.p.A. non era cessato, tant'è che l'operatore avrebbe continuato a erogare regolarmente i servizi di competenza su altre numerazioni e avrebbe anche addebitato i relativi costi, fermo restando la facoltà di recedere nelle forme prescritte nelle Condizioni generali di contratto. In relazione a tanto, poiché si ritiene che l'inadeguato assolvimento degli oneri informativi da parte dell'operatore abbia contribuito a generare il disservizio di cui si duole l'istante, si ritiene che l'operatore Fastweb S.p.A. debba stornare gli importi addebitati in riferimento alle numerazioni portate in Wind Tre S.p.A., a far data dal 22 gennaio 2016.

Inoltre, per quanto concerne il costo addebitato a titolo di "*penale per recesso anticipato*" nella fattura n. LA00386282 del 30 novembre 2016, valgono le considerazioni che seguono. Benché l'importo di euro 1.000,00 sia stato addebitato dall'operatore a titolo di "*penale per recesso anticipato*", ai sensi dell'articolo 16.1 delle proprie *Condizioni generali di contratto*, l'articolo 1, comma 3, della legge 40/2007 (c.d. decreto Bersani) sancisce la nullità delle clausole contrattuali che impongono agli utenti, in caso di recesso anticipato, spese non giustificate dai costi sostenuti dagli operatori. Pertanto, non avendo la Società debitamente giustificato il dettaglio dei costi sostenuti nell'ambito delle operazioni di disattivazione, si ritiene che il relativo importo non sia dovuto e il fatto che tale voce sia eventualmente riconducibile ad una espressa previsione contrattuale, ovvero ad una esplicita informativa, resa nella *brochure* dell'Offerta commerciale relativa al contratto sottoscritto, non legittima di per sé l'addebito. Peraltro, ferma restando la normativa sopra richiamata, anche ai sensi dell'articolo 8.16 delle Linee guida della direzione tutela dei consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge, è previsto che "*l'utente non deve versare alcuna penale, comunque denominata, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze, poiché gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli giustificati da costi degli operatori*".

In questa cornice normativa, non si ritiene legittimo l'addebito, da parte di Fastweb S.p.A., di euro 1.000,00 a titolo di "*penale per il recesso anticipato*", per cui il predetto importo dovrà essere stornato, ovvero rimborsato.

Dalla documentazione al fascicolo e, in particolare, dalla ricostruzione delle circostanze, così come rappresentate dall'utente, non risulta vi siano importi indebitamente erogati da parte dell'istante, quindi non può essere accolta alcuna richiesta di rimborso di importi non dovuti.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

Merita di essere parzialmente accolta la richiesta *sub* iii., nei limiti del riconoscimento della pretesa indennitaria dell'utente per il ritardo nell'attivazione dei servizi. Dal contratto risulta che l'istante ha sottoscritto la proposta di abbonamento con Fastweb S.p.A. il 20 giugno 2014, mentre il rapporto di attivazione dei servizi, allegato dall'operatore, reca la data del 18 settembre 2014. Si assume, pertanto, che l'attivazione dei servizi richiesti sia avvenuta decorsi 90 giorni dalla sottoscrizione del contratto. In relazione a tanto, Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo di cui all'articolo 3, comma 3, in combinato disposto con l'articolo 12, commi 1 e 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, per un importo pari a euro 180,00, calcolati nella misura di euro 3,00 al giorno, per ciascun servizio, per 30 giorni, computati in riferimento al periodo di cui sopra, già decurtati dei 60 giorni che l'operatore, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della propria Carta servizi si riserva per l'attivazione dei servizi.

Per quanto concerne il malfunzionamento lamentato, premesso che in atti non sono stati depositati reclami scritti in relazione al disservizio contestato, la genericità della descrizione dei fatti non consente di individuare con precisione il *dies a quo* e il *dies ad quem* in cui si sarebbe verificato. Pertanto, alcun indennizzo potrà essere riconosciuto.

Infine, la richiesta *sub* iv. può trovare accoglimento con esclusivo riferimento alle somme che saranno stornate in virtù del presente provvedimento.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*.

### **DELIBERA**

#### **Articolo 1**

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza di A.V.A.P.O. Mestre nei confronti della società Fastweb S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. Fastweb S.p.A., oltre allo storno degli importi addebitati in riferimento alle numerazioni 0412667xxx e 0415350xxx a far data dal 22 gennaio 2016 e del costo addebitato a titolo "*penale per il recesso anticipato*" nella fattura n. LA00386282 del 30 novembre 2016, e fatto salvo il ritiro di ogni eventuale pratica di recupero credito in riferimento ai predetti importi, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, con assegno o bonifico bancario, l'importo di euro 180,00 (centottanta/00), maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di deposito dell'istanza, a titolo di indennizzo per il ritardo nell'attivazione dei servizi.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

3. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

5. 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, 22 febbraio 2019

**IL PRESIDENTE**  
Angelo Marcello Cardani

**IL COMMISSARIO RELATORE**  
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
**IL SEGRETARIO GENERALE**  
Riccardo Capecchi