



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 48/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SERVICE & CLOTHING ITALIA/FASTWEB S.P.A.
(GU14/315/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 6 marzo 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 della società Service & Clothing Italia 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 *business* n. 0497441xxx, n. 0497441xxx, n. 0498936xxx e n. 0498936xxx lamenta il ritardo nell’attivazione dei servizi, la mancata migrazione e l’addebito di importi non dovuti.

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

a. l’istante ha chiesto la migrazione dell’utenza n. 0498936xxx da Artel S.r.l. a Fastweb S.p.A. e la migrazione della linea n. 0498936xxx da Telecom Italia S.p.A. a Fastweb S.p.A.;

b. tuttavia, a causa del mancato intervento tecnico da parte dell’operatore *recipient* in due occasioni, il 3 giugno e il 6 luglio 2016, la procedura non veniva espletata;

c. “*in entrambi i casi, per la predisposizione dell’intervento di Fastweb S.p.A., veniva bloccata sia la linea fissa che internet, con blocco dell’attività lavorativa per due mezze giornate, con danno quantificato in euro 5.000*”;

d. la linea HDSL 4/4 non ha mai funzionato correttamente, come dimostrato dalla disdetta inviata in data 4 aprile 2016;

e. Fastweb S.p.A. non ha mai fornito all’utente “*l’assistenza premium*”, pur prevista dal contratto;

f. l’istante, in data 17 aprile 2018, ha rinunciato alle proprie pretese nei confronti degli operatori Telecom Italia S.p.A. e Artel S.r.l.

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

i. la chiusura del contratto con codice cliente n. LA00672974;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- ii. lo storno integrale della posizione debitoria esistente;
- iii. il rimborso di quanto pagato e non dovuto;
- iv. la corresponsione di “*indennizzi in genere*”;
- v. ritiro di eventuali pratiche di recupero crediti.

2. La posizione dell’operatore

L’operatore Fastweb S.p.A., in memorie, ha precisato che l’utente ha aderito alla proposta di abbonamento il 16 novembre 2015, richiedendo la portabilità delle utenze n. 0498936xxx e n.0498936xxx. Come risulta dalle schermate *Eureka* in atti, a fronte di una richiesta di migrazione per entrambe le utenze inserita il 14 dicembre 2015 sul portale condiviso tra compagnie, la procedura è stata correttamente espletata in data 28 febbraio 2016.

Al contrario, le utenze n. 0497441xxx e n. 0497441xxx sono due numeri nativi Fastweb, attivate su espressa richiesta del cliente sul medesimo codice cliente, n. LA00672974. Del resto, atteso che controparte afferma in memorie che il contratto è stato sottoscritto “*nel mese di gennaio 2016*”, l’attivazione, datata 28 febbraio 2016, è avvenuta nel termine dei 60 giorni che l’operatore si riserva, ai sensi della propria Carta servizi.

In merito al malfunzionamento dei servizi, la Società ha dichiarato di non aver mai riscontrato anomalie nell’erogazione dei propri servizi che, al contrario, risultano sempre pienamente fruiti dall’utente, come comprovato dai consumi dettagliati in fattura. Inoltre, dopo quella risalente al mese di giugno 2016, puntualmente riscontrata, nessun’altra comunicazione, volta a contestare il disservizio, è stata mai inoltrata all’operatore.

Per quanto concerne la presunta disdetta del 4 aprile 2016, in atti, Fastweb S.p.A. ha sottolineato che non vi è prova dell’invio, ovvero della ricezione della stessa da parte dell’operatore. Peraltro, l’eventuale invio della suddetta, non provato, “*smentirebbe indubbiamente le precedenti dichiarazioni sul mancato intervento tecnico di Fastweb in data 3 giugno e 6 luglio 2016*”.

In data 12 agosto 2017, la Società ha ricevuto richiesta di *NPP Pura* per le utenze n. 0498936xxx e n.0498936xxx. Tale procedura, espletata il 28 agosto seguente, prevede il passaggio della sola numerazione del cliente finale, senza contestuale migrazione del servizio di accesso intermedio. Ciò comporta che, in assenza di recesso, i servizi non oggetto della richiesta di portabilità restano attivi. Fastweb S.p.A. ha dichiarato che, nel caso di specie, il contratto n. LA00672974 è rimasto attivo limitatamente alle utenze n. 0497441xxx e n. 0497441xxx, cessate solo a seguito di disdetta del 26 settembre 2017.

In ossequio alla volontà manifestata dall’utente, il contratto è stato dunque chiuso, come dimostrato dalla fattura del 15 dicembre 2017, e il contestato addebito di un importo pari alla somma degli sconti goduti fino alla disattivazione, appare legittimo e dovuto, tenuto conto del mancato rispetto dell’impegno contrattuale di 48 mesi.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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 *sub* i. si intende superata alla luce della dichiarazione dell'operatore in memorie, secondo cui il contratto con codice cliente n. LA00672974 è già stato cessato.

In merito alle richieste *sub* ii. e iii. e concernenti lo “*storno integrale della posizione debitoria esistente*” e il “*rimborso di quanto pagato e non dovuto*”, si rileva che l'utente non ha circostanziato adeguatamente le proprie pretese. In particolare, non ha indicato la posizione debitoria a quali titoli di credito si riferisca, non ha precisato quali siano gli importi pagati ma non dovuti, né i documenti contabili di addebito o il periodo di riferimento. Tuttavia, in considerazione della descrizione dei fatti e della documentazione al fascicolo, si formulano le seguenti osservazioni.

Per quanto concerne le competenze addebitate da Fastweb S.p.A. sulle utenze n. 0498936xxx e n. 0498936xxx, in linea generale, alla luce del dettaglio di traffico allegato alle fatture prodotte in atti dall'operatore in seguito ad espressa richiesta istruttoria, risulta che l'utente ha utilmente fruito dei servizi, pertanto gli importi addebitati a titolo di canone e consumi, in costanza di rapporto contrattuale, appaiono legittimi e quindi dovuti.

Viceversa, non si ritiene dovuto l'importo di euro 3.660,00 addebitato nella fattura n. LA00048257 del 14 febbraio 2018 a titolo di “*penale per recesso anticipato*”, ai sensi dell'articolo 16.1 delle Condizioni generali di contratto. Infatti, a prescindere dal fatto che l'utente ha manifestato la volontà di recedere dal contratto e di passare ad altro operatore a causa dell'asserito malfunzionamento della linea HDSL 4/4, si ricorda che, ai sensi della legge n. 40/2007 (c.d. decreto Bersani), nei contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia deve essere garantita la libertà dell'utente di recedere senza spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, l'articolo 1, comma 3, della legge 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 a una esplicita informativa, resa nella *brochure* dell'Offerta commerciale relativa al contratto sottoscritto, non legittima di per sé l'addebito. Peraltro, fermo 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*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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 3.660,00 a titolo di *“penale per il recesso anticipato”*, pertanto il predetto importo dovrà essere stornato, ovvero rimborsato.

Non si ritengono dovuti e pertanto dovranno essere stornati, ovvero rimborsati, gli importi addebitati per il servizio *“assistenza premium”*, atteso che l’operatore ha addotto, ma non ha offerto prova, di aver correttamente fornito all’utente questo genere di servizio.

In relazione agli importi addebitati da Fastweb S.p.A. a far data dal 28 agosto 2017, alla luce delle schermate estratte dal sistema *Eureka*, si assume che il 12 agosto 2017 è stata notificata a Fastweb S.p.A. una richiesta di *Number Portability* cd. pura delle utenze n. 0498936xxx e n. 0498936xxx. Siffatta procedura determina il trasferimento dal *donating* (nella fattispecie Fastweb S.p.A.) al *recipient* della numerazione assegnata al cliente, senza il contestuale trasferimento delle risorse fisiche di accesso. In particolare, in virtù della disciplina regolamentare vigente (da ultimo delibera n. 35/10/CIR), la numerazione associata all’utenza viene trasferita sull’infrastruttura di accesso dall’operatore *recipient*, ma non comporta l’automatica risoluzione del contratto sussistente con l’operatore *donating* che continua ad offrire all’utente i propri servizi, attraverso le proprie infrastrutture, com’è accaduto nel caso di specie per le utenze n. 0497441xxx e n. 0497441xxx fino alla disdetta del 26 settembre 2017.

Ciò stante, dalla documentazione in atti non si evince se l’istante abbia effettivamente richiesto la portabilità delle sole numerazioni, senza contestuale migrazione del servizio di accesso intermedio, tuttavia tale considerazione non incide sulla valutazione della condotta posta in essere da Fastweb S.p.A. che, in quanto operatore *donating*, nel caso di specie si è limitato a dare esecuzione alla procedura prevista in relazione alla richiesta pervenuta dall’operatore *recipient*. Pertanto, considerato che la disdetta dell’intero contratto è stata formalizzata tempestivamente, ovvero subito dopo il passaggio delle utenze ad OLO, si assume che gli importi addebitati in riferimento alle utenze n. 0497441xxx e n. 0497441xxx prima della disdetta del 26 settembre 2017 siano legittimi e quindi dovuti.

Infine, la richiesta *sub* iv., seppur generica, merita di essere accolta in relazione ai disservizi lamentati dall’utente in sede di presentazione dell’istanza.

In particolare, può essere riconosciuto, in favore dell’istante, un indennizzo per il ritardo nella migrazione delle utenze n. 0498936xxx e n.0498936xxxx, avvenuta, a fronte di una richiesta del 16 novembre 2015, il 28 febbraio 2016, così come dichiarato da Fastweb S.p.A. in memorie.

In relazione a tanto, l’operatore è tenuto a corrispondere 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 complessivo pari a euro 264,00, calcolati nella misura di euro 3 al giorno, per ciascun servizio, per 44 giorni, computati in



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

riferimento al periodo di cui sopra, già decurtati dei 60 giorni che, ai sensi dell'articolo 5.1 della sua Carta servizi, l'operatore si riserva per attivare i servizi.

Al contrario, non può essere riconosciuto alcun indennizzo per il malfunzionamento della linea HDSL 4/4, atteso che in atti non c'è alcun reclamo di cui sia provato l'invio diretto a segnalare il disservizio in questione. Per orientamento consolidato dell'Autorità, in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, 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. D'altra parte, nel caso di specie, non è precisata neanche la data di eventuali segnalazioni telefoniche, conseguentemente si ritiene che non si concretizzi il presupposto per il riconoscimento dell'indennizzo richiesto.

Non si ritiene di riconoscere un indennizzo per mancato riscontro al reclamo, tenuto conto che l'unica comunicazione in atti, inviata dall'utente il 3 giugno 2016, non può essere qualificata come reclamo, trattandosi, piuttosto, di una disdetta.

Infine, la richiesta *sub v.* può essere accolta nei limiti degli importi stornati in virtù del presente provvedimento.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, 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 Service & Clothing Italia nei confronti della società Fastweb S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. Fastweb S.p.A., oltre allo storno, ovvero al rimborso, degli importi addebitati in riferimento al servizio "*assistenza premium*" e a titolo di "*penale recesso anticipato*", e fermo restando 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, un importo pari a euro 264,00 (duecentosessantaquattro/00), maggiorato degli interessi legali dalla data di deposito dell'istanza, a titolo di indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio.



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.

Napoli, 6 marzo 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

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