

DELIBERA N. 70/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxxx / Fastweb S.p.A.

(GU14/283690/2020)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 9 maggio 2022;

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”* come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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. 390/21/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);

VISTA la *“Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni”*, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: *“Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*.

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto *“Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura”* con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del *“Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia”*, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza della società xxxx, del 26/05/2020 acquisita con protocollo n. 0226243 del 26/05/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* di cui al codice cliente n. xxxx con l’operatore Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb), lamenta malfunzionamenti sulla linea telefonica e internet, l’addebito dei costi di recesso e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato che

- *“il cliente riceve[va] fattura (e recupero crediti) per penale recesso anticipato pari ad euro 1.000 ma il recesso era giustificato da costante malfunzionamento linea (più volte segnalato al call center) e che ha creato innumerevoli disagi all’attività soprattutto nell’uso del POS del ristorante”*;
- per il tramite del legale inviava una PEC in data 10 febbraio 2020 con quale faceva seguito ad un fax del 20 aprile 2019 con cui contestava la fattura ricevuta in copia *“n. LA00528137 del 31.05.16 (...) poiché la stessa riporta unicamente una richiesta di penale per recesso anticipato di ben € 1.000,00”*. Nella missiva spiegava che il recesso era avvenuto *“a causa di un costante malfunzionamento della linea internet”*.

In data 25 maggio 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il mancato accordo. Nel suddetto verbale veniva riportato che l’operatore Fastweb, *“a titolo conciliativo, dato atto della chiusura del contratto codice cliente n. LA00528135 e che la posizione debitoria risulta[va] sanata,*

pertanto propone[va] il ritiro della pratica di recupero del credito a propria cura e spese entro 90 giorni”.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto, con “quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 800,00”:

- i) “storno insoluto”;
- ii) “indennizzo malfunzionamento linea, indennizzo mancata risposta al reclamo”.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Fastweb, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 15 giugno 2020, ha eccepito *“l'assoluta genericità dell'istanza in epigrafe, nella parte in cui lamenta i disservizi ma senza specificarne il tipo ed il periodo. A tal proposito, è costante l'orientamento dell'AGCOM che prevede che l'indennizzo a titolo di malfunzionamento, ovvero di interruzione dei servizi, è corrisposto per “ogni giorno di malfunzionamento e/o interruzione” e, pertanto, se non è possibile individuare con precisione i giorni in cui si è verificato il guasto, non sarà possibile quantificare in maniera precisa l'ammontare della somma da corrispondere all'istante da parte dell'operatore. Ed infatti, nella ricostruzione effettuata nell'istanza GU14, controparte ha riportato: “...costante malfunzionamento linea (più volte segnalato al call center)...”, senza specificare in alcun modo né il dies a quo né il dies ad quem. L'Autorità ha più volte stabilito che “...l'indicazione di un arco temporale indefinito, nel dies a quo e nel dies ad quem, non consente di circostanziare con la dovuta precisione i termini del disservizio contestato e, restando indeterminato il numero di giorni di disservizio, non è possibile computare con esattezza l'entità dell'indennizzo.” (cfr. delibera n.507/16/CONS). Inoltre controparte non ha neppure allegato segnalazioni e/o reclami relativi ai disservizi in esame. Pertanto, la scrivente chiede che l'istanza per cui si procede venga dichiarata inammissibile/improcedibile/irricevibile”.*

L'operatore ha nel merito dedotto quanto segue:

“Fermo ed assorbente il rilievo decisionale di quanto sopra esposto, Fastweb S.p.A. contesta altresì la fondatezza delle doglianze introdotte nel presente procedimento, per i motivi che seguono:

1. anzitutto, va sottolineato che la ricostruzione operata da parte avversa nell'istanza depositata non corrisponde al reale accadimento dei fatti che hanno caratterizzato la relazione contrattuale;

2. in particolare, con l'introduzione del presente procedimento, controparte ha lamentato la ricezione della “fattura (e recupero crediti) per penale recesso anticipato pari ad euro 1.000 ma il recesso era giustificato da costante malfunzionamento linea (più volte segnalato al call center)”;

3. ebbene, in merito alle suddette doglianze, va sottolineato che la scrivente non ha rilevato alcuna anomalia nella erogazione dei propri servizi, che al contrario risultano sempre pienamente fruiti dall'istante;

4. in ogni caso si evidenzia che controparte neppure ha segnalato né reclamato suddetti malfunzionamenti;

5. ed invero, l'art. 5.2 della Carta dei Servizi Fastweb (doc. n. 2) dispone 2 "In caso di guasti tecnici della nostra rete di telecomunicazioni, ci impegniamo a intervenire entro 72 ore dalla segnalazione, prima da remoto e, in caso di non risoluzione del guasto, tramite personale dotato di tesserino di riconoscimento. Solo in casi di particolare complessità e/o dovuti a cause di forza maggiore, potrebbe essere previsto un tempo di intervento superiore alle 72 ore. Nei casi di manutenzione programmata che determinano l'interruzione del Servizio, ti informeremo con almeno 24 ore di anticipo attraverso la MyFASTPage. Avrai diritto a richiedere un indennizzo nel caso in cui i tempi indicati non saranno rispettati.";

6. sempre nello stesso senso l'art. 14.4 della Delibera n. 347/18/CONS dispone espressamente: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte.";

7. in ogni caso controparte NON ha chiesto gli indennizzi per la mancata risposta al reclamo, che dunque non potranno essere liquidati;

8. ciò chiarito, va sottolineato che la disdetta è stata poi inviata il 07/03/2016 (doc. n. 5) e il contratto è stato cessato il 07/06/2016, come si evince dalla fattura del 31/05/2016 (doc. n. 6), dopo 90 giorni come disposto dall'art. 17 delle condizioni generali di contratto (doc. n. 3);

9. è stata emessa la fattura contenente penale per recesso anticipato di euro 1000,00, non avendo controparte rispettato la durata minima contrattuale;

10. infatti controparte ha aderito alla offerta Fidelity 48 (doc. n. 4);

11. come si vede dalla proposta di abbonamento (doc. n. 4, seconda pagina in alto a destra), controparte ha specificamente barrato e sottoscritto la clausola "Fidelity 48" in sede di stipula del contratto;

12. accanto alla dicitura "Fidelity 48" (doc. n. 4, seconda pagina in alto a destra), si legge chiaramente "In caso di recesso anticipato, Fastweb avrà diritto di ottenere dal Cliente un importo pari alla somma degli importi mensili che sarebbero maturati fino alla scadenza del termine (...) sopra previsto;

13. pertanto, controparte era pienamente a conoscenza di quanto appena esposto;

14. pertanto, la penale è legittima e dovuta;

15. dunque alcuna responsabilità è ascrivibile a Fastweb".

3. La replica dell'istante e la controreplica dell'operatore.

Parte istante nell'ambito del contraddittorio, con nota di replica, ha osservato *“innanzitutto che nel verbale Corecom UG 258303 del 25.05.2020 propedeutico alla presente procedura GU14, il gestore Fastweb ha verbalizzato che la posizione debitoria risulta sanata, quindi in questa sede è davvero peregrino che il gestore insista nel pagamento della fattura del 31.05.2016 che ha già ammesso essere sanata”*.

L'istante ha proseguito osservando che *“[i]n questa sede si prende atto nuovamente dello storno della fattura suddetta come già verbalizzato dal gestore nell'atto sopra indicato e si insiste nella richiesta di ritiro dell'illegittima pratica di recupero del credito oggi inesistente e nella richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo a mezzo pec del 10.02.2020 di cui si allega prova dell'avvenuta consegna”*.

Nell'ambito del contraddittorio l'operatore Fastweb ha ulteriormente eccepito *“l'inammissibilità dei documenti depositati da controparte atteso che la documentazione deve essere allegata al momento di presentazione dell'istanza e non con le repliche”*. La società Fastweb ha, altresì, osservato che *“detto reclamo è successivo di ben 4 anni dalla chiusura dell'account avvenuta in data 07/06/2016, come si evince dalla fattura del 31/05/2016 (doc. n. 6)”*. L'utente ha, al riguardo, osservato che *“i documenti possono corredare la memoria di replica, soprattutto se utili e necessari a contestare quanto affermato dal gestore nella propria memoria, pertanto ci si oppone all'eccezione di inammissibilità degli stessi avanzata dal gestore”*.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis, si osserva quanto segue:

- in relazione all'eccezione dell'operatore Fastweb in merito all'inammissibilità della documentazione versata in fase di replica, deve dichiararsi l'ammissibilità della documentazione prodotta dalla parte istante unitamente alle citata nota di replica, costituita dalla copia del reclamo trasmesso all'operatore e dalle fatture relative ai costi dei servizi oggetto del contratto, trattandosi, non già di documentazione relativa a circostanze nuove e non dedotte antecedentemente dalla parte, bensì di documentazione offerta in replica alle eccezioni dell'operatore e, in ogni caso, già conosciuta da parte del gestore. (Delibera Agcom n. 121/17/CIR);
- con riferimento a parte della domanda *sub ii)* inerente all'indennizzo per l'omessa risposta al reclamo, non può essere accolta l'eccezione dell'operatore circa il fatto che *“in ogni caso controparte NON ha chiesto gli indennizzi per la mancata risposta al reclamo, [e] che dunque non potranno essere liquidati”*. A riguardo si evidenzia, infatti, che la richiesta è formulata dall'istante sia

nell'istanza di definizione della controversia, sia nell'ambito del prodromico tentativo di conciliazione.

Inoltre, con riferimento alla domanda *sub i)* volta ad ottenere lo “storno dell'insoluto”, si osserva preliminarmente che, sul punto, appare cessata la materia del contendere alla luce del verbale n. UG/258303/2020 del 25 maggio 2020, nel quale lo stesso operatore Fastweb ha “dato atto della chiusura del contratto codice cliente n. xxxxx e che la posizione debitoria risulta sanata”.

Ciò richiamato, in accoglimento della richiesta *sub i)*, preso atto dell'assenza d'insoluti, come dichiarato dalla stessa società Fastweb, l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento al codice cliente n. xxx, fino a conclusione del ciclo di fatturazione, con il ritiro di eventuale connessa pratica di recupero dei crediti aperta.

Viceversa, la domanda *sub ii)*, per la parte volta ad ottenere l'indennizzo per il malfunzionamento della linea, non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Innanzitutto si richiama il costante orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni che prevede: 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 risulta il tracciamento delle segnalazioni telefoniche che l'istante dichiara di aver fatto per chiedere l'intervento dell'operatore e, conseguentemente, si ritiene che non si concretizzi il presupposto per il riconoscimento dell'indennizzo richiesto.

Sul punto si osserva, infatti, che il presupposto per il riconoscimento degli indennizzi previsti dal Regolamento, di cui si chiede l'applicazione, è la sussistenza di un reclamo che ponga l'operatore a conoscenza del disservizio consentendone la risoluzione.

Pertanto, fermo restando quanto statuito dagli articoli 13 e 14 del Regolamento sugli indennizzi, in ogni caso, è pacifico che non è possibile invocare la responsabilità dell'operatore in assenza di una segnalazione da parte del cliente, con conseguente rigetto della domanda d'indennizzo per malfunzionamento dell'istante.

Infine può trovare accoglimento la domanda dell'istante *sub i)* per la parte inerente alla mancata risposta al reclamo.

Agli atti del procedimento risulta un reclamo inviato per PEC il 10 febbraio 2020 per il tramite del legale di fiducia, mentre alcun tracciamento si evince delle ulteriori contestazioni asseritamente inoltrate all'operatore.

Con riferimento al predetto reclamo, attesa la contestazione dell'utente, non emerge agli atti un riscontro da parte dell'operatore.

Dunque, atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di *un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del *Regolamento sugli Indennizzi*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 27 marzo 2020, detratto il tempo utile di 45 giorni previsti dall'operatore per la risposta al reclamo del 10 febbraio 2020 ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 25 maggio 2020.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 59 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura di euro 147,50 (cento quarantasette/50).

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società xxxx nei confronti di Fastweb S.p.A., in data 05/06/2019;
2. La società Fastweb S.p.A. entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato con riferimento al codice cliente n. xxxx, fino a conclusione del ciclo di fatturazione, con il ritiro di eventuale connessa pratica di recupero dei crediti aperta.
3. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l'importo maggiorato degli interessi

legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, secondo le modalità indicate in istanza, pari ad euro 147,50 (cento quarantasette/50) a titolo d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

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

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 9 maggio 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)