

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/11808/2018

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXX- Fastweb SpA
IL DIRETTORE**

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Indennizzi;

Visto l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'Agcom e il Co.Re.Com. Sicilia, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con la quale, l'Autorità ha delegato il Co.Re.Com. Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l' Autorita per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regione e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Co.Re.Com.);

VISTA l’istanza della società XXXX, del 03/09/2018 acquisita con protocollo N. 0114590 del 03/09/2018

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

L’istante, in relazione al Codice cliente XXXXX, linea fissa e connessione internet con profilo business, nei propri scritti rappresenta quanto segue. Si verificano di continuo episodi di malfunzionamento del servizio voce e internet, anche con completa interruzione di entrambi. Visti i considerevoli disservizi con le notevoli ripercussioni del caso sull’attività lavorativa si procede a disdetta per giusta causa dal contratto sottoscritto mediante passaggio ad altro gestore. Con la chiusura integrale del contratto si riceve fattura n° XXXX all’interno della quale vengono addebitati € 500,00+Iva (totale € 610,00) a titolo di penali per recesso anticipato. Tale fattura verrà contestata con reclamo via pec chiedendone il ricalcolo. Il gestore non fornirà risposta risolutiva al reclamo. In base a tali premesse l’istante ha richiesto nei confronti dell’operatore: 1) indennizzo per mancata risposta al reclamo; 2) Indennizzo per malfunzionamento del servizio voce e internet; 3) Storno integrale fattura n° XXXX ed eventuali successive fino a chiusura ciclo di fatturazione; 4) Chiusura contratto e ciclo di fatturazione in esenzione spese e ritiro pratiche di recupero crediti; 5) Rimborso spese istruttoria pratica.

La società Fastweb nella propria memoria difensiva dichiara, in sintesi, quanto segue: l’istante viene attivato il 26/10/2017; vengono registrati solo due disservizi prontamente risolti da Fastweb, il primo il 27/11/2017, e il problema rientra il giorno successivo, il secondo il 5/01/2018, e nella medesima giornata viene effettuato intervento tecnico che risolve il problema, come da schermate allegate; il 5/03/2018 Fastweb riceve la notifica di Migrazione verso altro operatore con DAC 12/03/2018; il 14/03/2018 viene comunicato a Fastweb che l’istante ha dato disdetta. il 28/05/2018 l’istante invia un reclamo in cui contesta l’addebito della penale; i due disservizi sono stati risolti nelle 24 ore, non trattandosi di problemi che possano giustificare un recesso con la deroga della penale, come “Guasto non riparabile” L’istante infatti non allega nessun reclamo perché nessun

reclamo è stato inviato. l'unico reclamo dell'istante infatti è relativo all'applicazione della penale al quale Fastweb fornisce il seguente riscontro: "La informiamo che il suo abbonamento è stato chiuso il 12/03/2018, la disdetta per recesso anticipato comporta l'addebito della penale qui di seguito le condizioni generali di contratto"; la fattura contestata riporta la corretta applicazione della penale per recesso anticipato di 500,00 (art. 17 condizioni generali di contratto); l'istante ha un insoluto di euro 492,40.

Alla luce di quanto è emerso dall'istruttoria svolta, le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento come di seguito precisato. Nel merito l'istante lamenta continui episodi di malfunzionamento ed interruzione del servizio voce e internet, con notevoli ripercussioni sull'attività lavorativa tanto da indurlo a procedere alla disdetta, per giusta causa, del contratto. In ordine alla richiesta di cui al punto 1) indennizzo per mancata risposta al reclamo, preliminarmente si rileva che agli atti non vi è alcuna evidenza documentale a supporto di quanto dichiarato che possa giustificare tale richiesta. L'unico reclamo agli atti è stato presentato all'operatore il 28/05/2018, 2 giorni prima del deposito dell'istanza di conciliazione, avvenuta precisamente il 30/05/2018 via pec, quindi prima della scadenza dei termini previsti contrattualmente per la risposta da parte dell'operatore. L'istante ai fini dell'accoglimento della richiesta di indennizzo sopracitata, ai sensi della delibera 347/18/CONS, avrebbe dovuto dimostrare di avere presentato formale reclamo per i disservizi occorsi senza ottenere riscontro da parte dell'operatore, nei tempi e nei modi contrattualmente previsti. Riguardo alla richiesta di cui al punto 2) Indennizzo per malfunzionamento del servizio voce e internet si rileva che l'istante a supporto di quanto dichiarato, in merito agli asseriti malfunzionamenti, non fornisce alcuna prova. Agli atti infatti non vi è alcuna evidenza documentale di reclami scritti o tracciabilità di segnalazioni verbali, in relazione ai disservizi lamentati, che possano quantomeno circoscrivere i periodi di riferimento. Le uniche segnalazioni sull'utenza, riferite dall'operatore, risultano, dalla documentazione allegata in atti, prontamente risolte. In assenza di reclami non è possibile attribuire alcuna responsabilità all'operatore per inadempimento in quanto non essendo stato reso edotto dei problemi da parte dell'istante non ha potuto provvedere alla relativa soluzione. Riguardo alla richiesta di storno della fattura XXXX relativa ai costi di "Penale Recesso Anticipato" si rappresenta che gli stessi sono stati aboliti dalla Legge 40/2007. Tuttavia, la stessa legge prevede che, in caso di recesso anticipato, possa essere richiesto all'utente il pagamento di somme che siano giustificate da costi che l'operatore sopporta per le attività pertinenti al recesso. L'operatore deve quindi motivare e giustificare i costi addebitati per il recesso anticipato. In base all'interpretazione della legge, seguita dall'Autorità nei propri provvedimenti e confermata dal giudice amministrativo, i costi che l'operatore può richiedere in sede di recesso anticipato sono soltanto quelli strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso, secondo principi economici di causalità e pertinenza. Infatti, fermo restando che 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, la ratio della legge n. 40/2007, secondo cui nei contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia deve essere garantita la libertà dell'utente di recedere senza vincoli temporali e senza spese non giustificate da costi dell'operatore, non può essere implicitamente disattesa attraverso l'addebito di corrispettivi che appaiono iniqui e sproporzionati nell'ambito del sinallagma contrattuale. Nella considerazione che l'operatore non ha specificato e motivato le voci di spesa che hanno determinato l'ammontare del costo "Penale Recesso Anticipato" si ritiene che la fattura n. XXXX del 30 aprile 2018 debba essere interamente stornata. Pertanto le richieste di cui ai punti 3) e 4), sono accolte. Infine in relazione alla richiesta di rimborso delle spese istruttoria pratica, di cui al punto 5), in assenza di spese documentate, si ritiene equo liquidare l'importo di euro 100,00.

DETERMINA

- Fastweb SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 03/09/2018, è tenuta a 1. storno della fattura XXXX del 30/04/2018 e delle eventuali successive, fino alla chiusura dell'intero ciclo di fatturazione, e al ritiro, a propria cura e spese, della pratica affidata a società di recupero crediti. 2. La società Fastweb S.p.A. è tenuta, altresì, a corrispondere in favore dell'istante euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura;
È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Francesco Di Chiara