

DETERMINA 64 Fascicolo n. GU14/551228/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Fastweb SpA

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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 “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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 delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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 denominato Regolamento sugli indennizzi come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza della società XXX, del 19/09/2022 acquisita con protocollo n. 0268661 del 19/09/2022;

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:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare del contratto *business* di cui all’utenza fissa n. 0571 65xxxx (codice cliente n. 2004xxxx) con l’operatore Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb), lamenta il malfunzionamento del servizio sull’utenza *de qua*, l’addebito dei costi di recesso nonché la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante, tramite memoria difensiva a cura del proprio legale di fiducia esponeva quanto segue:

- *“Da mesi contestava a Fastweb il malfunzionamento rete fissa e dati tramite il servizio clienti, non potendolo fare in altro modo per mancato funzionamento pec e fax. Ma nessuna risoluzione del problema eccetto poco dopo il riavvio router che il tutto funzionava per brevi periodi. Più volte richiedeva anche la sostituzione router ma senza alcun riscontro. Per tale motivo decideva per la rete fissa di cambiare operatore ma questo portava all'emissione di una fattura con penali addebitate malgrado queste siano state dichiarate illegittime dalla legge n. 40/2007 “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese” (c.d. “Legge Bersani”). Al fine di dimostrare tutti i disservizi occorsi più volte richiedeva il tabulato telefonico MAI FORNITO”.*
- Contestava, quindi, la fattura N. M02218xxxx emessa il 1° Agosto 2022 contenente l’importo di euro 35,95 *“per dismissione servizi FASTWEB del 11/07/2022”* e il costo di euro 333,06 a titolo di *“Addebito rate residue per Attivazione Business Assist”*.

In data 19 settembre 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Fastweb tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha richiesto quanto segue:

- i) *“chiusura RETE FISSA con intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione”;*
- ii) *“indennizzo per mancata fornitura tabulati per € 200.00”;*
- iii) *“indennizzo per disservizi subiti per € 800.00”;*
- iv) *“indennizzo per mancata risposta ai reclami per € 300.00”.*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Fastweb, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato in data 24 ottobre 2022 una memoria difensiva nella quale, dopo aver riportato sinteticamente i fatti e le richieste oggetto di istanza, ha contestato in via preliminare *“ex art. 115 c.p.c. tutti i fatti storici adottati da controparte”*, chiedendo l'integrale rigetto dell'avversa istanza.

Nel merito, l'operatore ha rappresentato l'inapplicabilità del “Decreto Bersani” al rapporto contrattuale in esame.

Con riferimento alla contestazione dell'istante circa la fattura n. M02218xxxx del 01.08.22, Fastweb ha precisato di non avere *“richiesto il pagamento di alcuna penale, provvedendo unicamente all'addebito delle rate residue del servizio di attivazione “business assist” che, in occasione dell'apertura del rapporto contrattuale l'utente aveva deciso di rateizzare in 48 rate; tant'è che le stesse furono addebitate sin dalla prima fattura e sono sempre state pagate senza alcuna contestazione. Vista, dunque, la (legittima) decisione dell'utente di recedere dal rapporto contrattuale prima di aver versato tutte le rate, la Fastweb ha semplicemente addebitato nell'ultima fattura (quella di chiusura del rapporto contrattuale) l'importo di € 333,06 a titolo di rate residue del servizio in parola; ciò in perfetta conformità, peraltro, con il documento di “Trasparenza Fastweb” scaricabile dal sito dell'operatore. Nulla può eccepirsi, poi, sulla voce riferita al costo per dismissione servizi pari ad € 35,95 oltre ad iva. Trattasi di un costo omologato dall'Agcom con delibera 487/18/Cons ed è pertanto, al pari delle altre voci, certamente dovuto. Ne consegue che tale fattura è pienamente legittima e meritevole di essere onorata”*.

Per quanto attiene poi la mancata risposta ai reclami l'operatore ha eccepito l'assenza di reclami tracciati e *“che non risulta essere mai pervenuta alcuna segnalazione o reclamo di sorta”*.

Analogamente anche con riferimento ai malfunzionamenti, l'operatore ha evidenziato la carenza di documentazione ed ha riportato *“la mail del reparto tecnico che conferma come a sistema non sia presente alcuna segnalazione per malfunzionamento della linea”*.

“Dopo l'attivazione dei servizi, avvenuta ad ottobre 2021, l'utente non abbia mai avuto motivo di rivolgersi all'assistenza della Fastweb, questo fino alla migrazione, avvenuta a giugno 2022, verso altro operatore. È incontestabile, dunque, che la scelta dell'odierna società di passare ad altro operatore non è stata determinata da ragioni di natura tecnica”

Trattasi, come sopra precisato, di scelta legittima a cui però corrisponde la altrettanto legittima pretesa dell'operatore di ottenere il pagamento di quel di sua spettanza”.

In merito, infine, alla richiesta di chiusura della rete fissa l'operatore ha dedotto *“che la stessa risulta inammissibile poiché trattasi di domanda che esula dalla competenza per materia del Corecom adito, il quale può decidere solo in ordine a malfunzionamenti dei servizi ed errori di fatturazione non potendo, invece, occuparsi di domande che riguardino obbligazioni di “facere” e che, in ogni caso, la linea fissa è cessata in data 11.07.2022”*.

Infine, l'operatore ha concluso per il rigetto delle avverse domande.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis si osserva quanto segue:

- con riferimento a quanto dedotto da Fastweb in merito all'*“inapplicabilità del c.d. “Decreto Bersani”* al caso di specie, si rileva che la legge appena citata è applicabile anche alla clientela *business* nel caso di sottoscrizione di contratti per adesione, come chiarito dalle 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 riferimento alla domanda *sub i)* per la parte volta ad ottenere “*chiusura rete fissa*” si osserva che sul punto è cessata la materia del contendere in quanto risulta incontestata la cessazione della linea oggetto di istanza;
- con riferimento alla domanda *sub ii)* volta ad ottenere un “*indennizzo per mancata fornitura tabulati per € 200.00*” la stessa non può formare oggetto della presente pronuncia atteso che il vigente regolamento in materia di indennizzi non la contempla tra le fattispecie di indennizzo richiesto e, conformemente all’orientamento costantemente espresso dall’Autorità Garante per le Comunicazioni, non si ritiene possa trovare applicazione, in via analogica, altra norma regolamentare, atteso che l’utente fa comunque espressa richiesta d’indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Ciò premesso, l’odierna disamina s’incentra sul malfunzionamento del servizio, sull’addebito dei costi di recesso e sulla mancata risposta ai reclami.

Sul malfunzionamento del servizio

La parte istante ha lamentato che “[*d*]a mesi contestava a Fastweb il malfunzionamento rete fissa e dati tramite il servizio clienti” senza ottenere alcun intervento risolutivo da parte del gestore.

Di contro, l’operatore ha affermato che “*l’utente non produce alcun reclamo e neppure indica il codice delle segnalazioni inoltrate all’operatore al quale non risulta essere mai pervenuta alcuna segnalazione o reclamo di sorta*”.

La doglianza dell’istante non è fondata per i motivi di seguito esposti.

Sul punto si osserva che l’istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell’istante. Dal corredo istruttorio non risultano, infatti, reclami che avrebbero consentito di circostanziare la doglianza e di fornire idonea prova del relativo tracciamento.

È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto malfunzionamento o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e affermato dall’Autorità Garante nelle sue precedenti pronunzie (si veda, ad esempio, la Delibera Agcom n. 640/13/CONS). In effetti, in presenza di qualsivoglia disservizio, l’intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorché venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l’onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l’onere della segnalazione del problema.

Pertanto, in assenza di riferimenti dettagliati e attesa la sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile, non può che risultare impossibile l’accertamento dell’*an*, del *quomodo* e del *quando* del verificarsi dei lamentati disservizi, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un indennizzo.

Per tali motivi la domanda *sub iii)* volta ad ottenere l’“*indennizzo per disagi subiti per € 400.00*” non può essere accolta.

Sull’addebito dei costi di recesso

La parte istante ha sostenuto l’illegittimità dei costi di recesso riportati nella fattura n. M02218xxxx emessa il 1° Agosto 2022 contenente l’importo di euro 35,95 “*per dismissione servizi FASTWEB del 11/07/2022*” e il costo di euro 333,06 a titolo di “*Addebito rate residue per Attivazione Business Assist*”.

L’operatore ha sostenuto il corretto addebito del “*costo per dismissione servizi pari ad € 35,95 oltre ad iva*” in quanto “*costo omologato dall’Agcom con delibera 487/18/Cons*”. Al riguardo dell’addebito per le rate residue ha, parimenti, avanzato la correttezza del proprio operato.

La doglianza dell'istante è parzialmente fondata per le ragioni di seguito esposte.

Anzitutto si precisa che la domanda *sub i)* per la parte volta ad ottenere la chiusura dell' "intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione", sarà presa in riferimento ai due importi addebitati a titolo di costi di chiusura nella fattura n. M02218xxxx del ° Agosto 2022, l'uno per il costo "per dismissione servizi FASTWEB del 11/07/2022" e l'altro per le rate residue conseguenti all'attivazione del servizio di "Business Assist".

Ciò premesso, non è meritevole di accoglimento la domanda *sub i)* per la parte relativa allo storno della somma di euro 35,95 addebitata a titolo di "Importo per dismissione servizi FASTWEB del 11/07/2022" per le motivazioni di seguito esposte.

In relazione all'addebito dei costi di recesso occorre evidenziare che, ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40 del 2007 e dell'art. 6, comma 2 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, "gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli «giustificati» da «costi» degli operatori".

L'art. 1 della predetta legge, in particolare, dispone ai commi 1 e 3 che, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso, gli unici importi che possono essere posti a carico dell'utente sono quelli giustificati dai costi effettivi sostenuti dagli operatori, ovvero le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione.

La Delibera Agcom n. 487/18/CONS (recante "Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione") al capoverso VIII., n. 37, stabilisce che "Gli operatori sono tenuti a comunicare annualmente all'Autorità i costi sostenuti per le attività di dismissione e trasferimento della linea esplicitando analiticamente la composizione di ciascuna voce e la rispettiva giustificazione economica".

Nel caso di specie si osserva infatti che, la somma di euro 35,95 addebitata a titolo di "Importo per dismissione servizi FASTWEB del 11/07/2022" nella sopracitata fattura, risulta coincidere con il dettaglio dei costi indicato dall'operatore in relazione all'offerta sottoscritta, in ottemperanza a quanto previsto dall'Autorità.

Pertanto, la domanda *sub i)* nella parte in cui è contestato l'importo di euro 35,95 addebitato a titolo di "Importo per dismissione servizi FASTWEB del 11/07/2022" non è accoglibile.

Viceversa, è meritevole di accoglimento la domanda *sub i)* per la parte relativa allo storno della somma di euro 333,06 imputata all'utente a titolo di "Addebito rate residue per Attivazione Business Assist" per le motivazioni di seguito esposte.

Sul punto, a fronte della contestazione di parte istante, l'operatore ha dedotto il corretto addebito della somma corrispondente alle rate residue del servizio "business assist" regolarmente rateizzato in sede di stipula contrattuale e per il quale erano state rispettate le disposizioni sulla trasparenza così come pubblicizzate sul proprio sito internet. L'operatore ha giustificato la correttezza di tale addebito in ragione del recesso anticipato rispetto al vincolo dei 48 mesi.

Occorre anzitutto osservare che la fattispecie relativa alla somma in esame può essere inquadrata come recesso anticipato secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. decreto Bersani, convertito con legge n. 40/2007, che ha introdotto una specifica disciplina dei vincoli temporali al contratto e del recesso nel settore delle comunicazioni elettroniche. Al riguardo, si rammenta che la facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con delibera Agcom n. 487/18/CONS.

Ai fini di un inquadramento della *res controversa*, si richiama la già citata Delibera Agcom n. 487/18/CONS, capoverso VII, n. 28, che recita testualmente: "gli operatori possono concedere agli

utenti, che sottoscrivono un contratto di fornitura di un servizio principale, la dilazione del pagamento di alcuni importi relativi all'acquisto di prodotti (quali telefoni, smartphone, etc.) o servizi (quali l'attivazione e la configurazione della linea e/o dei dispositivi, l'assistenza tecnica anche offerta su base continuativa) che vengono offerti congiuntamente al servizio principale. Nel caso in cui il recesso dovesse avvenire prima di una data scadenza gli operatori potrebbero riservarsi di addebitare agli utenti il pagamento in un'unica soluzione delle rate residue".

A supporto della propria posizione ha depositato la copia di una proposta contrattuale non sottoscritta, oltre che una parte del contratto sottoscritta tuttavia non sufficiente ad integrare una corretta, completa ed esaustiva informativa.

A prescindere, comunque, dalla produzione in atti di tale documento, l'operatore non fornisce, infatti, prova dell'assolvimento degli oneri informativi nei confronti del cliente, così come previsti dalla medesima Delibera Agcom n. 487/18/CONS, capoverso VIII, n. 34, secondo la quale “[l]e spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore devono essere rese note al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto”.

La previsione al successivo punto n. 36 evidenzia, altresì, che, “[i]n fase di sottoscrizione del contratto gli operatori devono rendere note, verbalmente e attraverso idonea informativa – chiara e sintetica – da allegare al contratto, tutte le spese che l'utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato”.

Nel caso di specie, con riferimento alle spese previste in caso di recesso anticipato, il cliente non risulta sia stato edotto in maniera inequivocabile circa le conseguenze economiche di un recesso anticipato fornendo puntuali indicazioni circa il *quantum debeatur* nel caso di cessazione anticipata del rapporto.

Pertanto, l'operatore non ha dimostrato di aver reso noto, in modo chiaro e trasparente, quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva vincoli di durata, non essendo sufficiente il generico rimando all'informativa reperibile esternamente sul sito, alla luce della previsione sopraccitata di cui alla Delibera Agcom n. 487/18/CONS per cui “*gli operatori devono rendere note, verbalmente e attraverso idonea informativa – chiara e sintetica – da allegare al contratto, tutte le spese che l'utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato*”.

Ne deriva, per quanto sopra esposto, che l'istante, in relazione al codice cliente n. 2004xxxx, in parziale accoglimento della domanda *sub i)*, ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della somma di euro 333,06 (trecento trentatré/06) imputata nella fattura n. M02218xxxx del 1° Agosto 2022 a titolo di “*Contributo di attivazione*”. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Infine, viceversa, non è meritevole di accoglimento la domanda *sub iv)* volta ad ottenere l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami stante l'assenza agli atti di reclami tracciati.

DETERMINA

Fastweb S.p.A., in parziale accoglimento dell'istanza del 19/09/2022, è tenuta a regolarizzare, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, la posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate in istanza, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) della somma pari a euro 333,06 (trecento trentatré/06) imputata nella fattura n. M02218xxxx del 1° Agosto

2022 a titolo di “*Contributo di attivazione*”. L’operatore è tenuto inoltre a ritirare a propria cura e spese l’eventuale pratica di recupero del credito aperta limitatamente a questa parte della fattura.

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, come richiamato dall’articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell’articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell’Autorità e del Corecom.

Il dirigente

Cinzia Guerrini

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