

DETERMINA 3 Fascicolo n. GU14/498567/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX/FASTWEB SPA

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 09/02/2022 acquisita con protocollo n. 0044227 del 09/02/2022;

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:

La parte istante titolare di un contratto *business* avente ad oggetto l’utenza fissa n. 0583 05xxxx con la società Fastweb SpA, di seguito, per brevità Fastweb, lamenta l’addebito per costi di recesso e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- di avere riscontrato sulla fattura n. M03245xxxx di € 82,23 del 01/12/2021, l’addebito di costi ritenuti non dovuti stante “quanto disposto dall’art. 1, c. 3, della legge 40/2007 (c.d. decreto “Bersani”)”.

Nell’ambito della procedura di definizione della controversia, l’istante inoltrava al Corecom della Regione Toscana una richiesta di adozione di provvedimento temporaneo, volta ad ottenere la riattivazione dell’utenza n. 0583 05xxxx, non funzionante dal 13/02/2023. L’operatore Fastweb SpA, in merito a detto procedimento con nota del 23/02/2023 comunicava che i servizi collegati a detta utenza erano funzionanti, circostanza successivamente confermata dall’istante.

In data 08/02/2022 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 chiesto:

- i) “lo storno di tutta la posizione debitoria sino a fine ciclo fatturazione”;
- ii) “un indennizzo di € 400,00 per mancato riscontro alle segnalazioni effettuate al servizio clienti Fastweb”.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Fastweb ha fatto pervenire nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva con documentazione allegata nella quale, in via preliminare ha eccepito l’inapplicabilità delle disposizioni del cd “Decreto Bersani” per i contratti di tipologia “affari”, in quanto “la L. 40/07 prevede, testualmente, “misure a tutela del consumatore” inteso, quest’ultimo, come il soggetto che si relaziona sul piano negoziale con un professionista per ragioni indipendenti dalla sua (eventuale) attività di impresa. Ciò vuol dire che laddove, invece, il contraente si muova nell’ambito della sua attività d’impresa (e la XXX, si è innegabilmente mossa in tal senso), sfugge alla tutela del consumatore non potendo più essere considerato “contraente debole”.

Con riferimento alla fattura n. M03245xxxx di € 82,23 del 01/12/2021 l’operatore ha dedotto che “riporta l’addebito delle rate residue del servizio di attivazione “business assist” che, in occasione dell’apertura del rapporto contrattuale fu rateizzato in 48 rate; tant’è che le stesse furono

addebitate sin dalla prima fattura (cfr doc 2) e furono pagate senza che mai l'utente sollevasse contestazioni di sorta. Ergo: poiché l'utente decise (del tutto legittimamente) di recedere dal rapporto contrattuale prima di aver versato tutte le rate, esse furono addebitate in un'unica fattura in perfetta conformità, peraltro, con il documento di "Trasparenza Fastweb" scaricabile dal sito dell'operatore (cfr. doc 3). Ne consegue che tale fattura è pienamente legittima e meritevole di essere onorata".

L'operatore ha inoltre dedotto che la società istante non ha pagato due fatture *"quella del 01.11.2021 e quella del 01.02.22 emesse e non pagate benché pienamente legittime. La prima, difatti, contiene l'addebito del canone mensile di novembre 2021 (cfr. doc. 4): oggettivamente dovuto in quanto antecedente alla NPP verso altro operatore, avvenuta il 29.11.2021. La seconda contiene i costi di chiusura del contratto (cfr. doc. 6): costi che, contrariamente a quel che ritiene l'utente sono pienamente legittimi non solo perché contenuti e previsti anch'essi nel documento di trasparenza Fastweb ma anche e soprattutto in quanto in assoluta linea con la delibera 487/18/Cons".*

La società Fastweb in merito alla richiesta dell'istante d'indennizzo per mancata risposta ai reclami ha eccepito che *"non risulta essere mai pervenuta alcuna segnalazione o reclamo di sorta né l'utente ha prodotto alcunché al riguardo. Dunque: nessun indennizzo può essere riconosciuto controparte a tale titolo".*

Infine, l'operatore ha formulato una proposta transattiva.

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 via preliminare,

occorre rilevare che la legge n. 40/2007 (c.d Decreto Bersani) 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 particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge. Quindi, nel caso di specie, trattandosi di contratto per adesione, le disposizioni di detta legge si applicano alla presente controversia.

Sullo "storno di tutta la posizione debitoria sino a fine ciclo fatturazione".

Con riferimento a detta domanda si rappresenta che la medesima sarà valutata alla luce di quanto è emerso agli atti e, quindi, oggetto della presente disamina saranno le seguenti fatture:

n. M03245xxxx di € 82,23 del 01/12/2021, di cui l'istante contesta l'addebito;

n. 2 fatture che l'operatore riferisce essere insolute ed esattamente: la Fattura n. M03136xxxx del 01.11.2021 e la fattura n. M00000xxxx del 01.02.22

In merito alla fattura n. M03245xxxx di € 82,23 del 01/12/2021, di cui l'istante contesta l'addebito, questa si compone di addebiti e relativi corrispondenti accrediti oltre all' *"Addebito rate residue per Contributo di Attivazione"*, quindi oggetto della presente disamina sarà questo costo.

Ai fini di un inquadramento della *res controversa*, si richiama la 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"*.

L'addebito contestato qui oggetto di disamina fa riferimento al pagamento in un'unica soluzione delle "rate residue per Contributo di attivazione" pari ad euro 90,50.

L'addebito di tale somma, ad avviso dell'operatore Fastweb, è giustificato in ragione del recesso anticipato rispetto ai 48 mesi di vincolo.

Con riguardo alla somma imputata l'operatore ne deduce la congruità affermando che *"poiché l'utente decise (del tutto legittimamente) di recedere dal rapporto contrattuale prima di aver versato tutte le rate, esse furono addebitate in un'unica fattura in perfetta conformità, peraltro, con il documento di "Trasparenza Fastweb" scaricabile dal sito dell'operatore"*.

Sul punto, 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 da un contratto che prevedeva vincoli di durata, non essendo sufficiente il generico rimando all'informativa reperibile esternamente sul sito, alla luce della previsione sopracitata 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"*.

Peraltro, resta valido il divieto che emerge dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 4773/2015 che non consente operatori *"d'inserire fra i costi richiesti per la disattivazione anche costi che sono ad essa estranei o non pertinenti come quelli sostenuti per l'attivazione del servizio, anche se non addebitati all'utente nel corso del rapporto"*.

Ne deriva, per quanto sopra esposto, che l'istante, in relazione all'utenza n. 0583 05xxxx, 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 pari a euro 90,50.

Con riferimento alla fattura n. M03136xxxx emessa il 1° Novembre 2021 dall'esame della medesima si evidenzia che risultano addebiti per *"Abbonamenti anticipati 01/11/2021 - 30/11/2021 € 38,00 e Consumi effettuati nel periodo 01/10/2021 - 31/10/2021"*. Atteso che la società Fastweb nei propri scritti ha dichiarato che l'utenza *de qua* è passata ad altro operatore a fine novembre 2021, circostanza peraltro non contraddetta dall'utente, la domanda *sub i)*, per la parte riferita allo storno dei costi portati nella fattura n. M03136xxxx emessa il 1° Novembre 2021 non può essere accolta atteso che la medesima addebita costi relativi ad un periodo in cui l'istante era contrattualizzato con Fastweb.

Con riferimento alla fattura n. M00000xxxx emessa il 1° gennaio 2022 questa reca l'addebito di euro 35,95 (oltre IVA) quale *"importo per dismissione servizi Fastweb"* 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 imposte agli utenti in caso di recesso anticipato, ad eccezione delle spese giustificate dai costi sostenuti dagli operatori. In relazione all'addebito dei costi di *"per dismissione servizi Fastweb"*, viene, inoltre, in rilievo la Delibera Agcom n. 487/18/CONS al capoverso IV, n. 13, che prevede, in conformità al decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato e integrato dalla legge 4 agosto 2017, n. 124, che le spese di recesso devono essere *«commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio»*. La medesima Delibera Agcom n. 487/18/CONS – All. A, la quale 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"*. Orbene, nel caso di specie, l'importo di euro 35,95, addebitato all'utente a titolo di *"costo dismissione servizi Fastweb"*, con fattura n. M00000xxxx emessa il 1° gennaio 2022, risulta coincidere con il dettaglio dei costi indicato

dall'operatore in relazione all'offerta sottoscritta, in ottemperanza a quanto previsto dalla delibera n. 252/16/CONS, nella tabella riepilogativa pubblicata nel sito web dell'operatore, peraltro consultabile mediante il sito di Agcom. Ne consegue, dunque, che la domanda *sub i)* dell'utente per la parte riferita allo storno della somma di euro 35,95 non può essere accolta attesa la congruità di tale importo ai sensi della normativa di settore di cui alle Delibere dell'Autorità n. 252/16/CONS (recante "*Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell'offerta dei servizi di comunicazione elettronica*") e la sopra richiamata Delibera n. 487/18/CONS (recante "*Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione*").

Sull'indennizzo per mancato riscontro alle segnalazioni

L'istante chiede l'indennizzo per mancato riscontro alle segnalazioni effettuate al servizio clienti fastweb, laddove l'operatore eccepisce "*non risulta essere mai pervenuta alcuna segnalazione o reclamo di sorta né l'utente ha prodotto alcunché al riguardo. Dunque: nessun indennizzo può essere riconosciuto controparte a tale titolo*".

La doglianza non è fondata atteso che, agli atti, non risultano reclami all'operatore.

Sul punto, giova ricordare che ai fini della corresponsione dell'indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore, allegando copia del medesimo. Al contrario, l'istante non ha documentato né altrimenti provato di aver effettivamente e prontamente trasmesso a Fastweb alcun reclamo.

Per quanto sopra, la richiesta *sub ii)* è rigettata.

Sulla sospensione dell'utenza n. 0583 05xxxx.

L'istante, nell'ambito della procedura di definizione della controversia, ha inoltrato una richiesta di adozione di provvedimento temporaneo, volta ad ottenere la riattivazione dell'utenza n. 0583 05xxxx, non funzionante dal 13 febbraio 2023.

Nell'ambito del menzionato procedimento GU5, l'operatore Fastweb ha comunicato il ripristino dei servizi in data 23 febbraio 2023, circostanza successivamente confermata dall'istante.

Al riguardo, si richiama la direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP la quale, in proposito, prevede, all'art. 3, comma 4, l'obbligo degli operatori di fornire i servizi richiesti "*in modo regolare, continuo e senza interruzioni*". Si rammenta, inoltre, che le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute ad interventi tecnici di manutenzione e riparazione ed i casi tassativamente indicati dall'art. 5 del Regolamento, ovvero le ipotesi di frode, ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti (da intendersi secondo le indicazioni espressamente fornite dal comma 2, lett. a) e b) del citato art. 5), rispetto ai quali incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa.

Sul punto, l'operatore non ha fornito prova di avere preventivamente informato l'istante di dei motivi che avrebbero determinato la sospensione e, quindi, in assenza di idonea documentazione attestante che vi fossero i presupposti per una sospensione, secondo quanto previsto dall'art. 5, comma 1, del Regolamento, l'operatore è responsabile, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, in ordine alla illegittima sospensione amministrativa dell'utenza *de qua*, e deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 5, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, il quale prevede, "*nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione*".

Tutto quanto premesso, richiamando le considerazioni sopra menzionate, ai fini dell'erogazione dell'indennizzo, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 13 febbraio 2023, data della cessazione dell'utenza, e il *dies ad quem* nel giorno 23 febbraio 2023, data di ripristino dei servizi.

Pertanto, l'istante ha diritto alla somma di euro 75,00 computati secondo il parametro di euro 7,50 *pro die* x 10 giorni a titolo d'indennizzo per la sospensione dell'utenza n. 0583 05xxxx.

DETERMINA

- Fastweb S.p.A, in parziale accoglimento dell'istanza del 09/02/2022, è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo pari ad euro 75,00 maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza per la sospensione dell'utenza n. 0583 05xxxx.
- La società Fastweb S.p.A in relazione all'utenza n. 0583 05xxxx, è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) della somma pari a euro 90,50

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.)