

DETERMINA 34 Fascicolo n. GU14/498353/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX – Fastweb S.p.A.

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 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 e nelle more

della sottoscrizione della nuova Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni con effetto dal 1 gennaio 2023;

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 08/02/2022 acquisita con protocollo n. 0043331 del 08/02/2022;

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:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare del contratto *business* di cui al codice cliente n. 1226xxxx sull'utenza fissa n. 0571 70xxxx con l'operatore Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb), lamenta il malfunzionamento del servizio, 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 ha dichiarato quanto segue:

- “[n]ell'agosto del 2021 (aveva) avuto una serie di disservizi segnalati al servizio clienti senza alcun riscontro. Essendo spesso isolato non (aveva) avuto nemmeno possibilità di inviare pec di contestazione. (Aveva) avuto giorni di connettività a "singhiozzo" e giorni completamente assente. (Aveva) provato a chiedere la sostituzione del router, l'operatore (aveva) sempre risposto che sarebbe venuto un tecnico ma questo (non era) mai avvenuto”;
- riteneva che “in un’ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, [...] nella fattispecie in esame l’istanza di “risarcimento danni per gravi disagi” includ(eva) anche l’istanza per la liquidazione dell’indennizzo per la inadeguata gestione del reclamo” e al riguardo sosteneva che l’operatore, violando quanto disposto dalla delibera Agcom “179/03/CSP secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (30 giorni ex art. 22.2 C.G.C.), in forma scritta [...], non (aveva) fornito prova alcuna di avere correttamente gestito il cliente, né di avere fornito risposta alcuna, tantomeno scritta, ai reclami ricevuti. Da ciò (era) derivata per l’utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, che in quanto tale fonda(va) il diritto dell’utente al riconoscimento di un indennizzo “da mancata risposta al reclamo”, anche in quanto inadempimento contrattuale”. La parte istante precisava che “[p]er tutto il mese (aveva) ricevuto solo promesse senza alcun intervento di risoluzione”;
- decideva pertanto di cambiare operatore e riceveva la fattura n. MO2982xxxx del 1° novembre 2021 di euro 340,21 con inclusi i costi di recesso. A tale proposito sosteneva l’illegittimità delle penali per recesso anticipato ai sensi dell’art. 1, comma 3, della Legge 40 del 2007 (la cosiddetta “Legge Bersani”) e la conseguente nullità di qualsiasi clausola presente nelle condizioni contrattuali dei servizi telefonici in contrasto con le disposizioni della legge citata. La parte istante allegava la fattura in questione;
- in relazione alla “mancata risposta ai reclami” richiama “la Delibera 124/10/CONS, che addirittura auspica(va) per la mancata o ritardata risposta ai reclami un indennizzo pari

ad euro 2,00 per ogni giorno di ritardo, e comunque non inferiore ad euro 20,00 e non superiore ad euro 400,00, a prescindere dal numero di utenze interessate” e sosteneva che nel caso in esame fosse “eccessivamente restrittivo il tetto massimo di euro 400,00 ipotizzato nella richiamata Delibera, (considerato che) per effetto della mancata risposta al reclamo l’utente non (aveva) avuto scienza in ordine alle cause del malfunzionamento, alle procedure e ai tempi di risoluzione, con ciò vedendosi limitate le condizioni per decidere tempestivamente cosa fare e come risolvere il problema (esempio: cambiare gestore telefonico)”. La parte istante ha quindi concluso con l’affermazione che “è necessario garantire una corrispondenza tra l’indennizzo erogato ed il pregiudizio subito, da valutare sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la relativa durata del disservizio”.

In data 7 febbraio 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) *“la chiusura di tutto il codice cliente 1226xxxx e posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione”;*
- ii) *“indennizzo per mancata risposta ai reclami per € 600.00”;*
- iii) *“indennizzo per disagi subiti per € 400.00”.*

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Fastweb, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato in data 17 marzo 2022 memoria difensiva nella quale, dopo aver riportato sinteticamente i fatti e le richieste oggetto di istanza, ha chiesto l’integrale dell’avversa istanza per le ragioni di seguito esposte.

In via preliminare l’operatore ha sostenuto l’inapplicabilità del c.d. “Decreto Bersani” al rapporto contrattuale in esame in quanto *“nel caso di specie, il contratto oggetto del procedimento rientra nella categoria “affari”*”. Al riguardo l’operatore ha sostenuto che *“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 ditta ricorrente, come testimonia la fattura dalla stessa prodotta, si è innegabilmente mossa in tal senso), sfugge alla tutela del consumatore non potendo più essere considerato “contraente debole”*”.

Con riferimento alla contestazione dell’istante sui costi di chiusura ritenuti illegittimi, l’operatore ha sostenuto che la fattura in questione *“prevede 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 e sono sempre state pagate senza alcuna contestazione. Ergo: vista 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) le 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.” L’operatore ha allegato le *slide* sulla trasparenza Fastweb presenti sul sito dell’operatore.

In merito alla mancata risposta ai reclami, l’operatore ha affermato che *“l’utente non produce alcun reclamo e neppure indica il codice delle segnalazioni inoltrate all’operatore”* e che *“[l]’unica “comunicazione” ricevuta dalla Fastweb è la pec del 26.11.2021. Ma si tratta di una mera contestazione (e dunque non rientrante nella categoria dei “reclami”), inviata dopo la chiusura del contratto (e dunque quando la ditta non era più cliente Fastweb), a ridosso dell’introduzione del procedimento UG (depositato il 10.12.2021 e dunque ben prima della scadenza dei termini di riscontro) e, in ogni caso, fatta oggetto della risposta qui acclusa”*. L’operatore ha riportato in memoria una schermata estratta dai propri sistemi interni inerente la gestione di tale segnalazione.

Sui disservizi, l’operatore ha sostenuto di non aver *“mai ricevuto alcuna segnalazione di malfunzionamenti”* e ha allegato alcune schermate estratte dai propri sistemi interni *“dello “storico” dell’utenza intestata (all’istante le quali) testimoniano che dopo l’attivazione dei servizi, avvenuta nel febbraio 2021, l’utente non ha mai avuto motivo di rivolgersi all’assistenza della Fastweb, questo fino alla migrazione, avvenuta nell’ottobre 2021 verso altro operatore”*.

Infine, l’operatore ha formulato una *“proposta transattiva”*, a solo scopo deflattivo, nella quale si è reso disponibile a stornare parte dell’insoluto di euro 340,21 accettando a saldo e stralcio la minor somma di euro 200,00 ed ha concluso con la richiesta di *“integrale rigetto dell’avversa istanza”* qualora l’istante non intendesse accettare tale proposta.

L’operatore Fastweb, nell’ambito del contraddittorio, ha successivamente allegato in data 18 marzo 2022 la *“proposta di abbonamento”* e il *“ciclo di fatturazione”*.

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 *“la chiusura di tutto il codice cliente 1226xxxx”* 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 iii)* volta ad ottenere l’*“indennizzo per disagi subiti per € 400.00”*, si rileva che, ai sensi dell’art. 20, comma 4, del Regolamento, l’oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all’erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, si rappresenta che la suddetta domanda in un’ottica di *favor utentis*, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell’azione, sarà ricondotta all’oggetto della presente disamina ed interpretata, come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e del conseguente diritto all’indennizzo.

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 di aver subito una serie di disservizi durante il mese di agosto 2021 e ha sostenuto di aver effettuato diverse segnalazioni al servizio clienti senza nessun intervento risolutivo da parte dell'operatore. L'operatore ha affermato di non aver mai ricevuto nessuna segnalazione di malfunzionamento fino alla migrazione avvenuta nel mese di ottobre 2021.

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

Innanzitutto si osserva che, sul punto, 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 risulta infatti che l'istante si è limitato a indicare tre date nel mese di agosto 2021 (il 2, il 12 e il 18) nelle quali avrebbe segnalato all'operatore i disservizi lamentati, senza tuttavia indicare il codice operatore o il numero ticket. Tali elementi avrebbero consentito di circostanziare i reclami 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 allorquando 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. MO2982xxxx del 1° novembre 2021. L'operatore ha dedotto il corretto addebito delle “*rate residue del servizio di attivazione “business assist” che in occasione dell'apertura del rapporto contrattuale fu rateizzato in 48 rate*”, peraltro in conformità con il documento sulla trasparenza scaricabile dal proprio sito internet. Inoltre, 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*”.

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 (della) posizione debitoria fino a fine ciclo fatturazione*”, sarà presa in riferimento ai due importi addebitati a titolo di costi di chiusura nella fattura n. MO2982xxxx del 1° novembre 2021, l'uno per il “*costo*

per *dismissione servizi*” 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 27/10/2021”* 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 27/10/2021”* con fattura n. MO2982xxxx del 1° novembre 2021, 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 27/10/2021”* non è accoglibile.

Viceversa, è meritevole di accoglimento la domanda *sub i)* per la parte relativa allo storno della somma di euro 290,36 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.

Sul punto, 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, l'operatore ha depositato la copia di una "*Proposta di abbonamento del 07/01/2021*" ("*Codice proposta commerciale Fisso/Mobile: FWD.000726xxxx Codice Venditore: IS.0160.04xxxx*") nella quale risulta compreso il servizio "*Business Assist: team di assistenza tecnica dedicato in grado di rispondere in meno di 1 minuto e Assistenza Next Business Day con intervento per la risoluzione dei guasti bloccanti entro il giorno lavorativo successivo alla segnalazione*".

In relazione a tale documentazione deve essere rilevato che l'operatore, in assenza di firma autografa, non ha specificato le modalità dell'avvenuta adesione del cliente, allegando tracciamento informatico e/o, nel caso, fonoregistrazione contenente il perfezionamento della proposta contrattuale eventualmente compilata attraverso *form online*, né ha prodotto la comunicazione inviata all'utente di riepilogo delle condizioni cui aveva aderito.

Sul punto, l'operatore si è limitato ad affermare la conformità dell'addebito contestato a quanto concordato fra istante e operatore in sede di stipula contrattuale ma non ha fornito evidenza probatoria in merito all'approvazione da parte dell'istante della rateizzazione del servizio di "*Business Assist*" in 48 rate mensili. In altri termini, l'operatore non ha prodotto alcuna documentazione contrattuale a sostegno della propria posizione.

A prescindere dalla produzione in atti di tale documento, l'operatore non ha fornito 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*", specificando espressamente che "*[t]ra queste rientrano: (...) le spese relative al pagamento in una o più soluzioni delle rate relative alla compravendita di beni e servizi offerti congiuntamente al servizio principale*".

Infine, sempre con riferimento agli oneri informativi previsti a carico dell'operatore, quest'ultimo non ha dimostrato di aver assolto quanto stabilito dal successivo punto n. 36 della sopra citata Delibera Agcom secondo la quale "*[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*".

Infatti, nella proposta contrattuale allegata dall'operatore, l'utente era stato avvisato della possibilità di trovare sul sito internet dell'operatore "*tutte le informazioni sulla durata contrattuale e sull'eventuale addebito di commissioni per un recesso prima di tale scadenza*" e che "*[n]el caso di recesso o disdetta, Fastweb avrà diritto di ottenere il pagamento di una commissione il cui importo è indicato sul sito www.fastweb.it e (che) sarà comunicato in fase di perfezionamento del Contratto*".

Con riguardo all'informativa sopra riportata, deve rilevarsi che l'operatore non ha allegato la comunicazione inviata al cliente "*in fase di perfezionamento del Contratto*", demandando ad informazioni contenute nel sito internet e non fornendo puntuali indicazioni circa il *quantum debeatur* nel caso di cessazione anticipata del rapporto.

Pertanto, non risultando provata l'accettazione da parte dell'istante della clausola contrattuale riferita al servizio "*Business Assist*" e in mancanza di evidenza in merito alla regolare e corretta gestione del cliente circa le informazioni sui costi addebitabili in caso di recesso anticipato dal

contratto, ne discende che deve disporsi lo storno della somma in contestazione, trattandosi di importo che deve ritenersi non conosciuto dall'utente.

Ne consegue, quindi, che l'istante, in parziale accoglimento della domanda *sub i*), ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della somma pari a euro 290,36 (duecentonovanta/36) addebitata nella fattura n. MO2982xxxx del 1° novembre 2021 a titolo di "*Addebito rate residue per Attivazione Business Assist*". La parte istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese del gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta limitatamente a questa parte della fattura.

Sulla mancata risposta ai reclami

La parte istante ha sostenuto di non aver ricevuto riscontro in merito ai reclami rivolti all'operatore, laddove quest'ultimo ha affermato di non aver ricevuto nessuna segnalazione in tal senso e di aver correttamente riscontrato la contestazione inviata dall'istante con pec del 26 novembre 2021, peraltro "*non rientrante nella categoria dei "reclami" (e) inviata dopo la chiusura del contratto [...] a ridosso dell'introduzione del procedimento UG [...] e dunque ben prima della scadenza dei termini di riscontro*".

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

Dal corredo istruttorio risulta che l'istante ha contestato la fattura n. MO2982xxxx del 1° novembre 2021 di euro 340,21 contenente gli addebiti per il corrispettivo di recesso ritenuti non dovuti in quanto costretta a cambiare operatore a causa dei disservizi subiti. Sul punto, deve rilevarsi che l'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CSP, definisce il "*reclamo*", *l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata*". Nel caso di specie, nella comunicazione citata l'istante ha segnalato all'operatore una problematica verificatasi nel corso dell'erogazione della prestazione. La richiesta di storno della fattura sopra menzionata risulta quindi connessa alla contestazione in essere. Risulta evidente, quindi, che l'istante poteva attendersi legittimamente che l'operatore riscontrasse la citata comunicazione. Dagli atti del procedimento, tuttavia, emerge che l'operatore non ha fornito una risposta esauriente in merito, considerato che ha comunicato il non accoglimento della segnalazione senza alcuna motivazione. Oltretutto, quest'ultimo, a supporto della propria posizione si è limitato ad allegare una schermata estratta dai propri sistemi interni che come tale non prova il corretto ricevimento da parte dell'utente della risposta asseritamente inviata a fronte della contestazione dell'utente sul punto (cfr. sentenza Tar Lazio n. 52021/2021).

Si ritiene, inoltre, priva di pregio la considerazione dell'operatore relativa alla mancanza di un vincolo contrattuale al momento della presentazione della contestazione. Infatti, il reclamo inviato dall'istante ha ad oggetto i costi di chiusura applicati da Fastweb al termine del rapporto negoziale con l'utente e, pertanto, la relativa contestazione non può che essere successiva alla chiusura del contratto. Nel caso di specie, tra l'altro, il reclamo è stato inviato entro un termine ragionevole dall'emissione della fattura, confermando un interesse del cliente diretto, concreto ed attuale ad ottenere lo storno.

Parimenti priva di pregio è da ritenersi la considerazione dell'operatore circa l'introduzione del procedimento di conciliazione effettuata dall'istante prima della scadenza del termine per il riscontro alla citata segnalazione. Sul punto, premesso che tale deduzione non trova fondamento in alcuna disposizione regolamentare, va tenuto conto che il deposito dell'istanza di conciliazione, lungi dal costituire un'implicita rinuncia alla pretesa di riscontro al reclamo, rappresenta invece la dimostrazione dell'interesse dell'utente a ottenere sollecita risposta alle proprie doglianze e di certo non fa venire meno il dovere dell'operatore a darvi riscontro entro i termini contrattuali. Anzi,

l'attuale impianto regolamentare (art. 2, comma 3, del Regolamento Indennizzi) prevede l'inapplicabilità degli indennizzi regolamentari qualora l'operatore abbia provveduto a erogare quelli contrattualmente stabiliti entro il termine per la risposta al reclamo, senza alcuna distinzione circa l'eventuale pendenza della procedura conciliativa. Risulta evidente, dunque, che anche sotto il profilo regolamentare, l'eventuale avvio della procedura di conciliazione è considerato ininfluenza rispetto alle vicende relative alla gestione del reclamo (si veda Determina Direttoriale Agcom n. 108/21/DTC/CW).

Tutto ciò premesso, si richiama il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), nel quale si 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, e che la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Pertanto, trova applicazione l'art. 12, comma 1 del Regolamento Indennizzi, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta al reclamo "*entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità*" è previsto "*un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 10 gennaio 2022, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 26 novembre 2021 e il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 7 febbraio 2022.

Ne consegue che l'istante, in accoglimento della domanda *sub ii*), ha diritto alla corresponsione dell'importo computato nella misura di euro 70,00 (settanta/00) determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 28 giorni di mancato riscontro al reclamo.

DETERMINA

- La società Fastweb S.p.A. 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 290,36 (duecentonovanta/36) addebitata nella fattura n. MO2982xxxx del 1° novembre 2021, relativa al codice cliente n. 1226xxxx e sull'utenza fissa n. 0571 70xxxx, a titolo di "*Addebito rate residue per Attivazione Business Assist*". 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.

- La società Fastweb S.p.A. è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 70,00 (settanta/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

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.)