

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 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 10/01/2023 acquisita con protocollo n. 0004909 del 10/01/2023;

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 di un contratto *business* sull'utenza n. 057504xxxx con la società Fastweb S.p.A., di seguito, per brevità, Fastweb, lamenta il malfunzionamento dell'utenza 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 contestato, a mezzo pec, in data 9 novembre 2022 (missiva datata 8/11/2022) le fatture n. M02505xxxx del 01/09/2022 e n. M02883xxxx dell'1/10/2022 chiedendo la disattivazione immediata di *“tutti i servizi attivi sotto il codice cliente N° 2022xxxx”* e il *“ritiro del modem (...) fornito in comodato gratuito”*;

- in detta missiva precisava di avere segnalato *“in data 06/06/2022”* al numero verde dell'operatore *“il disservizio che [gli]impediva di navigare in internet e di ricevere le chiamate dalla (...) clientela”* e di avere reiterato la richiesta di assistenza per la soluzione di detto disservizio al servizio clienti *“in data 08/06/2022” “chiedendo l'apertura di un ticket ma [l'] operatore si [era] rifiutato di comunicar[lo] con la motivazione che il guasto sarebbe stato risolto entro le 24 ore successive”*;

- di avere nuovamente segnalato la richiesta di soluzione del guasto, tramite il numero verde dell'operatore senza peraltro ottenere risposta alle sue doglianze;

- in data 9 novembre 2022 (missiva datata 10/11/2022) di avere ulteriormente ribadito le richieste già effettuate, precisando che *“la connessione internet con il numero 0575.04xxxx [venisse] immediatamente disattivata con perdita del relativo numero telefonico e senza costi o oneri a [suo] carico”*;

- sul punto, l'istante, a supporto delle argomentazioni, ha richiamato la delibera Agcom n. 179/03/CSP che *“pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni (art. 3, comma 4), nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne deriva che, allorquando l'utente non può pienamente godere del servizio promesso e acquistato e l'operatore non risolve il disservizio nel rispetto dei termini previsti, il primo ha diritto ad un indennizzo, a meno che l'operatore non dimostri che la problematica occorsa sia dipesa da causa ad esso non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c.”*.

In data 9 gennaio 2023 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

Sulla base della suesposta descrizione dei fatti l'istante ha presentato le seguenti richieste:

i) *“storno di tutta la posizione debitoria sino a fine ciclo fatturazione”*;

ii) *“disattivazione di tutto il codice cliente 2022xxxx in esenzione costi”*;

iii) *“indennizzo di euro 300,00 per mancato riscontro ai numerosi reclami aperti con il servizio clienti e alla PEC inviata a Fastweb”;*

iv) *“indennizzo di euro 1.080,00 per malfunzionamento del servizio”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Fastweb ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in merito alla contestazione delle fatture n. M02505xxxx del 01.09.2022 e M02883xxxx del 01.10.2022 ha eccepito che *“la suddetta contestazione si appalesa del tutto destituita di fondamento. Quanto alla correttezza di tali fatture, si noti che, a fronte di un contratto stipulato il 04.02.2022, l'utente non ha mai sollevato alcuna lamentela in merito ai servizi forniti dall'operatore se non con pec del 9.11.2022 con la quale avanzava richiesta di disdetta del contratto con codice cliente 2022xxxx. Tale richiesta è stata regolarmente riscontrata dall'operatore che, nei termini contrattuali, ha cessato il numero, come richiesto dall'utente e ha chiuso il contratto. Prima di tale pec nessun'altra segnalazione risulta essere stata inviata dall'utente, come contrariamente vuol far credere controparte richiamando una segnalazione e/o reclamo del 06.06.2022: mai effettuata né tantomeno prodotta. Dunque, la fatturazione emessa dalla Fastweb prima della chiusura del contratto, avvenuta in data 15.12.2022, è del tutto dovuta e legittima. (Per puro spirito di precisione, si fa presente che le fatture contestate oggetto del presente formulario – quelle di settembre e ottobre 2022 – sono esclusivamente quelle relative al codice cliente 2022xxxx, mentre le altre fatture prodotte si riferiscono ad altro codice cliente 2022xxxx non oggetto della presente istanza)”*.

Con riferimento alla contestazione per mancata risposta al reclamo del 9 novembre 2022, ha precisato che l'*“indennizzo non risulta affatto dovuto in quanto l'operatore ha dato riscontro allo stesso – che in realtà è da intendersi quale comunicazione di recesso – ponendo in essere quella che era la richiesta dell'utente, ossia la disattivazione del servizio voce e dati attivo sul codice cliente 2022xxxx”*. Inoltre, l'operatore sul punto ha rilevato che *“comunque tale richiesta si appalesa inaccoglibile in quanto se è vero, come è vero, che l'operatore ha a disposizione un termine di 45 giorni per riscontrare il reclamo e che soltanto all'inutile spirare di tale termine matura il diritto all'indennizzo, allora apparirà di tutta evidenza come all'utente non possa essere riconosciuto alcun indennizzo per la mancata risposta al reclamo inviato a mezzo pec in data 09.11.2022. Risulta, infatti, che ben prima dello scadere di detto termine, in data 18.11.2022, l'istante ha promosso nei confronti dell'operatore il tentativo obbligatorio di conciliazione. Sul punto giova rammentare che l'Autorità garante per le Comunicazioni, nel rigettare la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, nella Del. n 212/18/CIR ha dichiarato che: “per poter acclarare la mancata gestione del reclamo è necessario che tra la data del reclamo e quella di deposito dell'istanza di conciliazione intercorrano almeno 45 giorni di tempo, cioè il lasso di tempo entro cui la società è tenuta a fornire riscontro all'utente in base alla carta dei servizi. Diversamente la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, rappresentano l'occasione di confronto tra le parti e l'opportunità di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l'utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa e, alla luce di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta essere sanzionabile”*. Pertanto, in conformità alla posizione assunta sull'argomento dall'Autorità, non è configurabile nel caso di specie la mancata risposta al reclamo in quanto è stato acclarato che l'istante ha dato inizio alla procedura conciliativa senza attendere lo scadere del termine di 45 gg”

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

si rileva che oggetto della presente disamina sarà l'utenza n. 057504xxxx in quanto dalla documentazione agli atti (*c.fra* fatture) risulta tale essere la numerazione riferita al codice cliente n. 2022xxxx.

Con riferimento alla domanda *sub i)* avente ad oggetto lo “*storno di tutta la posizione debitoria sino a fine ciclo fatturazione*”, si rappresenta che la medesima sarà valutata alla luce della documentazione versata in atti e, quindi, riconducibile alle fatture n. M02505xxxx del 01/09/2022 e n. M02883xxxx dell'1/10/2022

Relativamente alla domanda *sub ii)* volta a chiedere la “*disattivazione di tutto il codice cliente 2022xxxx in esenzione costi*”, la medesima sarà valutata secondo il significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

Nel merito.

Al fine della decisione della *res controversa*, giova premettere una sintetica ricostruzione dei fatti occorsi per evidenziare le possibili implicazioni in termini di presunti inadempimenti dell'operatore.

Al riguardo si rileva che parte istante, con l'introduzione del presente procedimento, ha lamentato un malfunzionamento sull'utenza n. 057504xxxx segnalato più volte all'operatore a mezzo del numero verde dedicato e tramite *call center* dell'operatore e, a fronte della mancata soluzione del disservizio, di avere chiesto a Fastweb, con pec, in data 9 novembre 2022, l'immediata disattivazione di detta utenza “*con perdita del relativo numero telefonico e senza costi o oneri a [suo] carico*” chiedendo contestualmente l'annullamento delle fatture n. M02505xxxx del 01/09/2022 e n. M02883xxxx dell'1/10/2022 ritenute non dovute.

Per contro, l'operatore ha eccepito di non avere ricevuto alcuna segnalazione di malfunzionamento, che l'utenza era cessata in data 15 dicembre 2022 a seguito di richiesta dell'istante e che la “*fatturazione emessa dalla Fastweb prima della chiusura del contratto*” era “*del tutto dovuta e legittima*”.

Nel merito della vicenda, con riferimento ai lamentati malfunzionamenti, è da osservarsi che l'istante ha omesso sia di fornire un riscontro probatorio in ordine all'inoltro di reclami tracciabili all'operatore, sia di specificare la data d'inizio e di fine dei disservizi subiti, con conseguente sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile. 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 da 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. Sul punto, l'art. 6 comma 3, del vigente Regolamento indennizzi, infatti, prescrive che il presupposto necessario a far nascere in capo all'utente il diritto all'indennizzo per un malfunzionamento è che il guasto venga segnalato all'operatore e, a tal proposito, precisa che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo.

Pertanto, in assenza di riferimenti dettagliati, attesa la sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile e la mancanza di alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione, risulta impossibile l'accertamento dell'*an*, del *quomodo* e del *quando* del verificarsi del lamentato disservizio, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un indennizzo.

Quindi, la richiesta dell'istante *sub iv)* d'indennizzo per malfunzionamento non può essere accolta (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Analogamente, si ritiene di non poter accogliere la richiesta dell'istante di storno delle fatture n. M02505xxxx del 01/09/2022 e n. M02883xxxx dell'1/10/2022, in quanto afferenti a periodi anteriori alla comunicazione di recesso dal contratto. Quindi, anche domande *sub i)* e *sub ii)* sono rigettate.

Infine, quanto alla richiesta d'indennizzo per mancata risposta *“ai numerosi reclami aperti con il servizio clienti e alla PEC inviata a Fastweb”*, si rappresenta che al fine dell'erogazione dell'indennizzo, non è sufficiente un'indicazione generica dello stesso, ma è necessario fornire evidenza del reclamo: per quanto concerne i *“numerosi reclami aperti con il servizio clienti*, l'istante non ha fornito, agli atti, alcun elemento probatorio a sostegno di quanto affermato.

Viceversa, al fine della valutazione della fattispecie di mancata risposta al reclamo, nella documentazione versata nel fascicolo documentale risulta una contestazione dell'istante all'operatore effettuata a mezzo pec in data 9 novembre 2022. Agli atti non risultano risposte in merito al citato reclamo. Sul punto, l'operatore ha riferito che l'*“indennizzo non risulta affatto dovuto in quanto l'operatore ha dato riscontro allo stesso – che in realtà è da intendersi quale comunicazione di recesso”* e ha poi aggiunto che *“non è configurabile nel caso di specie la mancata risposta al reclamo in quanto è stato acclarato che l'istante ha dato inizio alla procedura conciliativa senza attendere lo scadere del termine di 45 gg”*.

La doglianza dell'istante è fondata nei termini di seguito esposti.

Nel caso di specie, la parte istante nell'ambito della comunicazione del 9 novembre 2022 ha inviato una richiesta di disattivazione dei servizi erogati da Fastweb, ma ha evidenziato la natura delle contestazioni pendenti e anche la diffida attinente alle note di credito per le fatture emesse connesse alle contestazioni in essere.

In relazione a quanto sopra, è evidente che l'istante poteva attendersi legittimamente che l'operatore riscontrasse la citata comunicazione. Agli atti del procedimento non risulta invece nessun riscontro da parte dell'operatore.

Al riguardo, si ritiene altresì priva di pregio la considerazione espressa dall'operatore secondo cui sostanzialmente il deposito dell'istanza di conciliazione determinerebbe la rinuncia alla gestione del reclamo e l'impossibilità di chiedere dunque un indennizzo per il mancato riscontro, in quanto, tale interpretazione, sebbene incoraggiata da qualche precedente pronunciamento di Agcom, risulta superata alla luce dei più recenti orientamenti dell'Autorità. In effetti, 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 influente rispetto alle vicende relative alla gestione del reclamo (si veda Determina Direttoriale Agcom n. 108/21/DTC/CW).

Ciò premesso, in accoglimento della domanda di cui al punto *sub iii)*, l'istante ha diritto all'indennizzo *“per mancata o ritardata risposta ai reclami”*, di cui all'art. 12, comma 1, del vigente regolamento sugli indennizzi che prevede, nel caso in cui l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, che lo stesso sia tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300,00.

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla carta dei servizi dell'operatore Fastweb per la risposta al reclamo del 9 novembre 2022, si determina il *dies a quo* nella data del 27 dicembre 2022, atteso che la scadenza dei 45 giorni, cade nella giornata di sabato 24 dicembre 2022 e in virtù dell'art. 52, comma 3, del Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 “Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo” secondo cui “[s]e il giorno di scadenza è festivo il termine fissato dalla legge o dal giudice per l'adempimento è prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo” e l'art. 52, comma 5, a norma del quale “[l]a proroga di cui al comma 3 si applica anche ai termini che scadono nella giornata del sabato”.

Il *dies ad quem* è individuato nel giorno 9 gennaio 2023, data del verbale di conciliazione attestante la conclusione con esito negativo della procedura conciliativa.

Pertanto, in accoglimento della domanda *sub iii)*, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i giorni di ritardo nella risposta al reclamo, da computarsi nella misura di euro 32,50 calcolato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* per 13 giorni.

DETERMINA

La società Fastweb Spa 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 maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 32,50

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.)