

DETERMINA 12 Fascicolo n. GU14/469442/2021

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 dell’utente XXX, del 26/10/2021 acquisita con protocollo n. 0423417 del 26/10/2021;

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 residenziale sulle utenze di cui al codice cliente n.1251xxxx con la società Fastweb S.p.A. di seguito, per brevità Fastweb, lamenta la prosecuzione della fatturazione nonostante la disdetta.

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

- di avere esercitato il *“recesso entro 14 giorni dall’attivazione del contratto in quanto la Fibra non funzionava, ma [di]continua[re] a ricevere fatture”*.
- In data 25/10/2021 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 complessivi euro 600,00 per:

- i) *“storno insoluto”*;
- ii) *“chiusura contratto”*;
- iii) *“indennizzo per malfunzionamento Fibra”*;
- iv) *“indennizzo per mancata risposta al reclamo”*.

2. La posizione dell’operatore.

La società Fastweb ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l’infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha *“contesta[to] la fondatezza dell’avversa istanza e ne [ha] rileva[to] anche l’inammissibilità. Preliminarmente, difatti, deve osservarsi come l’istanza proposta dal [istante] sia del tutto sfornita di documentazione a suo sostegno avendo allegato (peraltro solo nel formulario UG e non anche nel GU14) il modulo di ripensamento acquisto apparati per telefonia mobile del tutto irrilevante ai fini del decidere. L’utente, infatti si limita a sostenere – ma non dimostra – di aver esercitato il diritto di recesso (cd. diritto di ripensamento) dal servizio telefonia fissa entro 14 giorni dalla stipula del contratto. A supporto di tali deduzioni e richieste, infatti, egli avrebbe dovuto quantomeno produrre: il contratto sottoscritto (con relativa data di sottoscrizione), un elemento dimostrativo del fatto che la stipula di tale contratto era avvenuta la di fuori degli esercizi commerciali Fastweb (dal momento che il diritto di ripensamento, ai sensi dell’art. 52 del Codice del Consumo è riconosciuto solo per i contratti sottoscritti con tali modalità) e la lettera di recesso. [L’istante] avrebbe inoltre dovuto produrre le fatture dallo stesso ritenute illegittime; così come il presunto reclamo asseritamente mai riscontrato dalla Fastweb. L’assenza dei suddetti, indispensabili elementi conduce verso un’inevitabile declaratoria di inammissibilità dell’istanza di definizione”*.

- *“Questo, tuttavia, non impedisce all’operatore qui deducente di precisare che l’istanza è comunque infondata anche nel merito. Vero è, difatti, che il rapporto contrattuale aperto con*

[l'istante] (il 30.03.21) riguardava utenza fissa e mobile e che il 29.04.21 (dunque ben oltre i 14 giorni utili ad un eventuale ripensamento) l'utente inviò la lettera con cui manifestava la sua decisione di non procedere più all'acquisto degli apparati (?)”.

- “Non risulta anche disdetta del servizio di telefonia fissa: il primo contatto avuto con l'utente è intervenuto con il deposito del formulario UG”

- L'operatore ha concluso “respinge[ndo] qualsivoglia addebito di responsabilità”, chiedendo di “dichiararsi l'istanza infondata ed inammissibile per le ragioni sopra illustrate”.

3. La replica dell'istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, contestando che:

- “la disdetta, prodotta nella procedura UG e quindi confluita automaticamente nella presente procedura come da regolamento AGCOM, fa riferimento al medesimo contratto fisso/mobile avente codice cliente FWD.00080xxxx che è stato prodotto dal gestore, quindi nessun dubbio che il cliente intendesse esercitare il diritto di ripensamento di tutto quel contratto fisso/mobile”.

- L'istante insisteva pertanto nelle richieste già formulate.

Allegava comunicazione dell'istante effettuata tramite il legale di fiducia, effettuata a mezzo per del 5 luglio 2021 recante, testualmente:

“Oggetto: Sig. XXX/ Fastweb s.p.a. Linea adsl e fisso e cellulare: 0551993xxxx e 347666xxxx Codice cliente; 1251xxxx. La presente in nome e per conto del Sig. XXX (...) il quale si è rivolto al mio studio, per significare quanto segue. Come ben sapete, il mio assistito non è più Vs. cliente, in quanto ha provveduto a recedere dal servizio entro 15 giorni dall'attivazione in quanto la fibra non era funzionante. Nonostante il cliente Vi abbia inoltrato formale recesso (all.1) continuate ad emettere fatture nei confronti del Sig. XXX (all.2) e non avete provveduto neanche a ritirare il modem Inviato Vi. Atteso quanto sopra, Vi invito a desistere da qualsiasi richiesta di pagamento nei confronti del mio assistito ed a provvedere all'annullamento delle bollette emesse a Suo nome. Resto in attesa di riscontro entro e non oltre 10 giorni dal ricevimento della presente, con avvertenza che, in difetto, procederò nelle sedi idonee per la tutela di tutti i diritti del mio assistito, compreso il diritto al risarcimento per tutti i danni subiti. Valga la presente anche quale formale recesso dal contratto”.

4. 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,

con riferimento alla domanda *sub ii)* volta a richiedere la “chiusura contratto” si osserva che la stessa non può formare oggetto della presente pronuncia in quanto la risoluzione contrattuale è un'attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto (Cfr. Delibera Agcom n. 169/19/CIR).

Nel merito.

Sullo “storno insoluto”.

L'istante richiede lo storno dell'insoluto, laddove l'operatore eccepisce la genericità della domanda.

La doglianza non è fondata e deve essere rigettata per le argomentazioni che seguono.

Innanzitutto è opportuno ricostruire la vicenda fattuale sulla base della documentazione versata agli atti del presente procedimento da cui risulta che l'istante in data il 30 marzo 2021 abbia attivato un contratto fisso/mobile con Fastweb per le utenze n. 0551993xxxx (profilo NeXXt Casa) e n. 324666xxxx(ricaricabile).

Detto contratto non è stato contestato dall'istante.

Sempre dagli atti risulta che l'istante, in data 29 aprile 2021, abbia inviato una comunicazione a Fastweb con cui manifestava la sua decisione di non procedere più all'acquisto degli apparati.

Pertanto, non emerge dalla documentazione alcun diritto di ripensamento effettuato dall'istante.

Sul punto, dalle fatture prodotte dall'operatore emerge la congruità delle medesime rispetto al contratto sottoscritto dall'istante e, in assenza di puntuali contestazioni tali da argomentare la richiesta di storno dell'insoluto non è consentito, a questo CoReCom la verifica di quanto domandato.

Né dal corredo istruttorio risulta documentazione ulteriore, ad esempio reclami o segnalazioni all'operatore, da cui sia possibile riscontrare la circostanza lamentata dall'istante.

Al riguardo, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto precisare le singole voci per le quali richiedeva lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

La domanda, pertanto, non può trovare accoglimento in questa sede

Sull'indennizzo per “malf funzionamento Fibra”.

La doglianza non è fondata e deve essere rigettata per le ragioni che seguono.

Al riguardo, preliminarmente, si rileva 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.

Infatti, l'utente lamenta un malf funzionamento del servizio fibra (“*la Fibra non funzionava*”) senza, tuttavia, circoscrivere il lasso temporale di riferimento, senza allegare alcuna documentazione idonea, né provare di aver presentato all'operatore, formali reclami tracciati in merito ai lamentati malf funzionamenti.

È da osservarsi, infatti che, con riferimento ai lamentati malf funzionamenti, l'istante ha ommesso 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 malf funzionamento 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 iii)* d'“*indennizzo per malfunzionamento Fibra*”, non può essere accolta (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Sul reclamo.

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo del 5 luglio 2021 laddove l'operatore nulla deduce.

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

Si richiama in proposito il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), il quale 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) per cui la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo “*da mancata risposta al reclamo*”.

Nel caso di specie è opportuno richiamare che, nei casi di rigetto, la risposta al reclamo deve essere fornita in forma scritta, adeguatamente motivata ed indicare gli accertamenti compiuti, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

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 20 agosto 2021, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 5 luglio 2021 e il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 25 ottobre 2021 durante la quale deve ritenersi trattata la materia oggetto di reclamo. (Delibera n. 79/19/CIR e Determina Direttoriale 16/22/DTC/CW).

Pertanto, in accoglimento della domanda *sub ii)*, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 42 giorni di ritardo nella risposta al reclamo, da computarsi nella misura di euro 167,50 calcolato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* per 67 giorni.

DETERMINA

La società Fastweb SPA è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, della somma pari a euro 167,50 a titolo d'indennizzo per la mancata/ritardata 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.)