

DETERMINA 9 Fascicolo n. GU14/539926/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Fastweb SpA

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 20/07/2022 acquisita con protocollo n. 0224070 del 20/07/2022;

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 di un contratto *business* sull’utenza n. 0583 6xxxx con la società Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) lamenta il malfunzionamento dell’utenza *de qua*, l’applicazione dei costi di recesso nonché la mancata/tardiva risposta a reclami.

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

- Subiva disservizi sul collegamento ad internet sulla propria utenza (reclamo 2 novembre 2021);
- “Vista l’inerzia con cui Fastweb ha gestito il disservizio e visti i mancati riscontri ai reclami, si è deciso di chiedere portabilità ad altro gestore”.
- riceveva la fattura M00674xxxx del 1° Marzo 2022 (“Periodo di fatturazione dal 01 Feb 2022 al 28 Feb 2022”) contenente la somma di euro 375,76 a titolo di “Addebito rate residue per Attivazione Business Assist” e di euro 35,95 a titolo di “Importo per dismissione servizi FASTWEB del 15/02/2022”.
- Sui costi di recesso, l’istante ha puntualizzato quanto di seguito riportato: “Ebbene, vista la decisione di cambiare operatore e non per propria volontà, Fastweb Spa addebita tutti i costi di chiusura, malgrado quanto disposto dall’art. 1, c. 3, della legge 40/2007 (c.d. decreto “Bersani”), secondo cui “I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell’operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni” La legge appena citata prevede, infatti, che, in caso di recesso anticipato da parte dell’utente, possano essere addebitate unicamente le spese giustificate dall’operatore a titolo di costi effettivamente dal medesimo sostenuti”.
- Sul malfunzionamento del servizio sopramenzionato, l’istante evidenzia quanto segue: “Come segnala la (...) Delibera Agcom n. 179/03/ CSP, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni (articolo 3, comma 4), nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali e, in caso di disservizio, sono tenuti ad intervenire tempestivamente per la risoluzione delle problematiche riscontrate. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l’utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l’operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio a

meno che l'operatore non dimostri che il ritardo sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 del codice civile. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di avere adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella soluzione del disservizio, non essendo sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici. Per il calcolo dell'indennizzo, viene in rilievo l'art. 5, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con Delibera n. 73/11/CONS, il quale prevede che, "in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione"; inoltre, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del Regolamento medesimo, "se il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio".

In data 18 luglio 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Fastweb spa 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) *"azzeramento di tutta la posizione debitoria sino a fine ciclo fatturazione";*
- ii) *"un indennizzo di € 500,00 per malfunzionamento del servizio"*
- iii) *"indennizzo di € 300,00 per mancato riscontro alla pec del 02/11/2021".*

2. La posizione dell'operatore.

La società Fastweb spa 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, ha rappresentato quanto segue:

Per quanto attiene *"la produzione del reclamo del 02.11.2021 la Fastweb non accetta il contraddittorio su tale documento in quanto fatto oggetto di precedente conciliazione – rubricata al n. UG/473422/2021 – definita con accordo del 19.01.22 con il quale la Fastweb ha riconosciuto all'utente un indennizzo di € 450,00 proprio per i disservizi subiti e per la mancata risposta al reclamo"*.

Per quanto attiene *"la dedotta applicazione del "decreto Bersani osserva che la normativa impropriamente richiamata dall'utente riguarda i rapporti tra imprese o professionisti e "consumatori": termine che ricomprende la categoria dei soggetti che stipulano contratti per ragioni diverse da quelle inerenti la propria attività di impresa e che, di conseguenza, esclude da tale tutela rafforzata chi, invece, gestisce rapporti contrattuali nell'ambito della propria attività economica, imprenditoriale o professionale. Ovviamente la ditta ricorrente rientra in questa seconda categoria"*.

Per quanto attiene *"i dedotti disservizi"* precisa che è *"la stessa ricorrente a specificare che "l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio", non producendo alcun reclamo al riguardo. Reclamo, beninteso, diverso e successivo rispetto a quello del 21.11.2021 sul quale, come già precisato, è già intervenuto accordo. Né alla Fastweb risultano disservizi verificatisi dopo il 19.01.22 ed adeguatamente segnalati dall'utente"*.

Infine eccepisce l'operatore in punto di *"recesso"* che *"la ditta XXX sarebbe stata costretta a recedere affermando, (...) di aver adottato "la decisione di cambiare operatore non per propria volontà". "È evidente che tale affermazione è priva di logica poiché il recesso è un diritto riservato alle parti (in questo caso all'utente) quale libera espressione della propria volontà. Ella ha cambiato operatore per sua precisa ed insindacabile volontà e non certo per volontà di altri. Il fatto che tale libera scelta possa essere stata determinata dall'insoddisfazione della qualità del servizio reso dalla*

Fastweb è del tutto irrilevante. Rilevante è, invece, che all'esercizio del diritto di recesso corrisponde, ed è corrisposto, il conseguente addebito dei costi di recesso e di tutti gli altri oneri connessi alla chiusura del contratto. Nel caso di specie all'utente è stato addebitato l'abituale costo di dismissione dei servizi e le rate residue della Business Assist. Orbene: la prima voce è autorizzata dall'Agcom mentre la seconda è prevista dagli accordi contrattuali la cui legittimità è stata asseverata, com'è ormai noto al Corecom adito e al legale dell'utente, dalla determina pubblicata dal Corecom Abruzzo il 18.03.22. Tra l'altro all'insoluto di tale fattura si aggiunge il mancato pagamento delle precedenti fatture che porta il debito in capo all'utente pari ad € 508,17. Nulla ed ad alcun titolo, quindi, è dovuto alla ricorrente che, al contrario, dovrà versare all'operatore quanto dalla stessa contrattualmente dovuto".

Per le ragioni sopra esposte la Fastweb S.p.A. insiste per il rigetto delle avverse istanze.

3. Motivazione della decisione.

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

Preliminarmente si rileva l'inammissibilità delle domande *sub ii)* e *iii)* inerenti rispettivamente al malfunzionamento e alla mancata risposta al reclamo per violazione del divieto del *ne bis in idem* sostanziale. Difatti parte istante ha allegato all'istanza un reclamo inviato a mezzo PEC il 2 novembre 2021 dove veniva lamentato il malfunzionamento del servizio di connessione ad *internet*. Il predetto reclamo e il collegato disservizio è già stato oggetto di precedente conciliazione – UG/473422/2021- conclusasi con verbale di accordo.

Nel merito la doglianza *sub i)* volta all' "*azzeramento di tutta la posizione debitoria sino a fine ciclo fatturazione*" è meritevole di parziale accoglimento come di seguito esposto.

La stessa sarà, perciò, ricondotta alla lamentata emissione, da parte di Fastweb, della fattura n. M00674xxxx del 1° Marzo 2022 dove venivano addebitati i seguenti importi:

- euro 35,95 per "*Importo per dismissione servizi FASTWEB del 15/02/2022*";
- euro 375,76 a titolo di "*Addebito rate residue per Attivazione Business Assist*".

Pertanto, la domanda *sub i)* sarà presa in esame in relazione alla fattura sopracitata e, in particolare, ai due importi, l'uno, per i costi di dismissione e, l'altro, per le rate residue conseguenti all'attivazione del servizio di "*Business Assist*".

Ciò premesso la domanda *sub i)*, per la parte riferita ai costi di disattivazione, non può essere accolta per i motivi di seguito indicati.

Sul punto 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 "*Importo per dismissione servizi FASTWEB del del 15/02/2022*", 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. M00674xxxx del 1° Marzo 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 al link <http://www.agcom.it/telefonia-fissa>.

Ne consegue, dunque, che la domanda *sub i)* dell'utente per la parte riferita allo storno/rimborso 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”*).

Viceversa la richiesta *sub i)* di storno/rimborso della somma di euro 375,76 per *“Addebito rate residue per Attivazione Business Assist”* è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito

A fronte della contestazione di parte istante, l'operatore Fastweb ha dedotto la somma contestata è dovuta alla *“rate residue della Business Assist”*. L'operatore ha, altresì, dedotto la correttezza di tale somma in quanto *“prevista dagli accordi contrattuali”*.

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”*.

L'addebito contestato, oggetto dell'odierna controversia, imputato a titolo del servizio di *Business Assist*, fa riferimento ad un *“pagamento in un'unica soluzione delle rate residue”* relativo ad un servizio inerente *“l'assistenza tecnica”* offerta *“congiuntamente al servizio principale”*.

A sostegno della propria posizione l'operatore allega la proposta contrattuale senza però alcun riferimento al *quantum* dovuto in caso di recesso anticipato dal servizio di *Business Assist*.

Sul punto si osserva che l'operatore non fornisce 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”*.

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

Pertanto, l'operatore non ha dimostrato di aver reso noto, in modo chiaro e trasparente, quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva vincoli di durata, non essendo sufficiente il generico rimando all'informativa reperibile esternamente sul sito, alla luce della previsione 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”.

Ne deriva, per quanto sopra esposto, che l'istante, in relazione all'utenza n. 0583 6xxxx, 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 375,76 (trecentosettantacinque/76) nella fattura n. M00674xxxx del 1° Marzo 2022 a titolo di “*Addebito rate residue per Attivazione Business Assist*” al netto di note di credito eventualmente emesse. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

DETERMINA

- Fastweb SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 20/07/2022 è tenuta a regolarizzare, in relazione in relazione all'utenza n. 0583 6xxxx, la posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) della somma pari a euro 375,76 (trecentosettantacinque/76) nella fattura n. M00674xxxx del 1° Marzo 2022 a titolo di “*Addebito rate residue per Attivazione Business Assist*”, al netto di note di credito eventualmente emesse. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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.)