

## **DETERMINA 19 Fascicolo n. GU14/478057/2021**

### **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 25/11/2021 acquisita con protocollo n. 0461387 del 25/11/2021;

**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 del contratto *business* codice cliente n. 1048xxxx sull’utenza fissa n. 0583 37xxxx con l’operatore Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb), lamenta il malfunzionamento del servizio voce e internet, 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:

- si vedeva costretto “*a richiedere portabilità ad altro gestore*” dopo aver effettuato “*varie segnalazioni telefoniche, (...) al servizio clienti Fastweb, per continue cadute di linea e per la mancata connessione sull’utenza 058337xxxx*”;
- l’operatore emetteva “*in data 01/07/2021 la fattura M01720xxxx di € 171,20, in cui (...) addebita(va) tutti i costi di chiusura*”. Riteneva “*tali importi (...) ingiustificati, visto quanto previsto dalla legge n. 40/2007 e dalla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazione, adottata con Delibera Agcom n. 179/03/ CSP*” in quanto “[l]a 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.” Allegava la fattura in questione.

In data 23 novembre 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 richiesto quanto segue:

- i) “*lo storno di tutta la posizione debitoria, associato al codice cliente 1048xxxx sino a fine ciclo fatturazione*”;
- ii) “*un indennizzo di € 400,00 per le mancate risposte ai [...] reclami effettuati al servizio*”;
- iii) “[un indennizzo per] *malfunzionamento della linea*”.

### **2. La posizione dell’operatore.**

L’operatore Fastweb, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato in data 12 gennaio 2022 memoria difensiva nella quale, dopo aver riportato sinteticamente i fatti e le richieste oggetto di istanza, ha rilevato l’infondatezza dell’avversa istanza della quale ha chiesto l’integrale rigetto nei termini di seguito esposti.

In via preliminare l’operatore ha contestato la fondatezza dell’istanza e ha sostenuto al riguardo che “*ogni riferimento alla Legge 40/07 – c.d. “Decreto Bersani” – allorquando, come nel caso di specie, il contratto oggetto del procedimento rientra nella categoria “affari” – è del tutto fuori contesto.*” In proposito ha precisato che “*la citata normativa si propone di fornire una tutela rafforzata in favore 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, egli sfugge alla tutela del consumatore non potendo più essere considerato "contraente debole". L'operatore ha quindi dedotto che "la ditta XXX si sia vincolata contrattualmente alla Fastweb in una veste decisamente diversa da quella tipica del "consumatore" avendo, essa, stipulato un contratto di telefonia con il proposito di utilizzarlo nell'ambito della sua attività di impresa."*

L'operatore ha poi evidenziato che *"i dedotti malfunzionamenti della linea sono del tutto inesistenti (in quanto) non risulta alcuna segnalazione in tal senso ed in effetti l'utente non va oltre ad una generica affermazione"*.

Quanto al merito della vicenda, l'operatore ha sostenuto che *"il ricorrente afferma cose inesatte, smentite dalla sua stessa produzione documentale. Analizzando la fattura in contestazione, infatti, appare chiaro che la somma richiesta non è affatto costituita dai costi di chiusura del contratto ma, per la sua gran parte ed esattamente per € 152,44, dall'addebito delle 21 rate residue del servizio Business Assist, che fu concordemente rateizzato in n. 48 rate in occasione della stipula del contratto. Inoltre, l'operatore ha affermato che la "somma decisamente modesta, pari ad € 35,95, addebitata quale costo di dismissione [...], però, e differentemente da quel che afferma controparte, è del tutto legittima in quanto contenuta entro i limiti stabiliti dalla delibera 487/18/Cons."* L'operatore ha quindi dedotto che *"la somma riportata nella fattura oggetto di esame è interamente dovuta."*

Infine, l'operatore ha affermato che *"nulla è dovuto dall'operatore a titolo di indennizzo in quanto neppure l'utente è in grado di indicare di quale comportamento illegittimo o inadempiente si sia resa responsabile la Fastweb tale da essere suscettibile di essere fatto oggetto di sanzione indennitaria."*

L'operatore ha concluso con la richiesta di *"dichiararsi l'istanza infondata e procedersi al suo integrale rigetto"* per le ragioni sopra esposte.

### **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.

#### Sul malfunzionamento del servizio voce e di connettività ad internet

La parte istante ha lamentato *"continue cadute di linea"* e *"la mancata connessione sull'utenza"* e ha sostenuto di aver effettuato diverse segnalazioni telefoniche al servizio clienti. L'operatore ha affermato di non aver ricevuto nessuna segnalazione in tal senso.

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. Quest'ultimo, infatti, ha sostenuto di essere stato costretto a richiedere la portabilità dell'utenza ad altro gestore dopo aver effettuato *"varie segnalazioni telefoniche, (...) al servizio clienti Fastweb"* per contestare il corretto funzionamento della linea, ma, al riguardo, non ha provveduto a circoscrivere il lasso temporale di riferimento, né ad allegare alcuna documentazione idonea, né tantomeno a provare di aver presentato all'operatore, formali reclami tracciati in merito ai lamentati malfunzionamenti.

È da rilevarsi, infatti, che con riferimento ai disservizi contestati, l'istante ha omissis sia di fornire un riscontro probatorio in ordine all'inoltro di reclami tracciabili all'operatore, sia di specificare la data di inizio e di fine dei disservizi subiti, con conseguente sostanziale indeterminatezza dei periodi eventualmente indennizzabili.

Nel caso di specie, non risultano agli atti reclami telefonici al servizio clienti circostanziati e corredati di idonea prova di relativo tracciamento, quale il codice operatore o numero ticket.

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 richiesta della parte istante *sub iii)* d'indennizzo per i malfunzionamenti della linea non può essere accolta (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

#### Sull'addebito dei costi di recesso

La parte istante ha sostenuto l'illegittimità dei costi di chiusura riportati nella fattura n. M01720xxxx del 1° luglio 2021, laddove l'operatore ha dedotto il corretto addebito sia della somma di euro 152,44 per le 21 rate residue del servizio Business Assist "*concordemente rateizzato in n. 48 rate in occasione della stipula del contratto*", che della somma di euro 35,95 quale "*costo di dismissione*" contenuto "*entro i limiti stabiliti dalla 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)* volta ad ottenere "*lo storno di tutta la posizione debitoria, associato al codice cliente 1048xxxx sino a fine ciclo fatturazione*", sarà presa in riferimento ai due importi addebitati a titolo di costi di chiusura nella fattura n. M01720xxxx del 1° luglio 2021, l'uno per "*il costo di dismissione*" 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 15/06/2021*" 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.

I costi di disattivazione legittimi sono, dunque, quelli che sono stati sottoposti alla verifica e all'approvazione dell'Agcom in ordine all'equivalenza degli importi fatturati per la migrazione/cessazione ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della relativa procedura, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della Legge n. 40 del 2007.

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 risulta evidenza, così come affermato dall'operatore nella propria memoria, dell'approvazione di Agcom in ordine ai costi effettivamente sostenuti da Fastweb per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della Legge n. 40/2007.

Al riguardo, si osserva infatti che, la somma di euro 35,95 addebitata a titolo di “*importo per dismissione servizi FASTWEB del 15/06/2021*” con fattura n. M01720xxxx del 1° luglio 2021, 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 (recante “*Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell'offerta dei servizi di comunicazione elettronica*”), nella tabella riepilogativa pubblicata nel sito web dell'operatore, peraltro consultabile mediante il sito web dell'Agcom al link <http://www.agcom.it/telefonia-fissa>.

Posta quindi, nel caso in esame, la legittima applicazione da parte dell'operatore dei costi di disattivazione a carico dell'istante, che risultano conformi alla normativa di settore e alle citate Delibere Agcom n. 252/16/CONS e n. 487/18/CONS, ne discende che risultano dovuti i costi imputati dall'operatore per la disattivazione del servizio.

Viceversa, è meritevole di accoglimento la domanda *sub i)* per la parte relativa allo storno della somma di euro 152,44 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 “*21 rate residue del servizio Business Assist*” che è stato “*concordemente rateizzato in n. 48 rate in occasione della stipula del contratto*” e che tale somma, così come qualificata, non corrisponde a “*costi di chiusura*” nel senso di penali per il recesso.

Anzitutto si osserva 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. Sul punto 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*”.

In riferimento alla somma contestata dall'istante, si rileva che, come sostenuto dall'operatore, l'importo di euro 152,44 è stato addebitato come *“pagamento in un'unica soluzione delle rate residue”* del servizio di *“Business Assist”* offerto *“congiuntamente al servizio principale”* atteso il recesso dell'istante avvenuto prima della scadenza delle 48 rate concordate contrattualmente.

Sul punto, tuttavia, 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.

Inoltre, l'operatore non ha fornito neanche la 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”*.

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 152,44 (centocinquantaquattro/44) addebitata nella fattura n. M01720xxxx del 1° luglio 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 alle diverse segnalazioni telefoniche effettuate al servizio clienti dell'operatore per lamentare malfunzionamenti della linea voce e della connessione internet, laddove l'operatore ha affermato di non aver ricevuto nessuna segnalazione in tal senso.

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

Sul punto la parte istante non ha fornito evidenza in relazione agli asseriti reclami effettuati al servizio clienti. Agli atti del procedimento non risultano, infatti, reclami tracciati asseritamente ritenuti inevasi. La parte istante avrebbe dovuto indicare la data o il codice identificativo dei reclami al fine di tracciare le asserite segnalazioni.

Pertanto, in assenza di riferimenti dettagliati in merito alle diverse segnalazioni dell'utente, non è meritevole di accoglimento la domanda dell'istante *sub ii)* volta ad ottenere “*un indennizzo di € 400,00 per le mancate risposte ai [...] reclami effettuati al servizio*”.

#### **DETERMINA**

- La società Fastweb S.p.A. è tenuta a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, 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 152,44 (centocinquantadue/44) addebitata nella fattura n. M01720xxxx del 1° luglio 2021, relativa al codice cliente n. 1048xxxx e all'utenza fissa n. 0583 37xxxx, 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.

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.)