



CORECOM Emilia-Romagna



DETERMINA

Fascicolo n. GU14/433159/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Fastweb X

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;

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”;

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 l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza della società XXX del 14/06/2021 acquisita con protocollo n. 0264812 del 14/06/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A seguito dell’udienza di conciliazione, tenutasi in data 10/06/2021, l’istante ha presentato istanza di definizione in data 14/06/2021 lamentando l’addebito di costi di recesso/disattivazione nei confronti della società Fastweb X, d’ora in poi Fastweb. In particolare, l’istante ha contestato integralmente la fattura n. M007768378 di euro 319,89 chiedendo, inoltre, di essere indennizzato in relazione ai disservizi subiti. Ha precisato l’omessa risposta, da parte di Fastweb, al reclamo del 08/04/2021. In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: a) Indennizzo per mancata risposta a reclamo; b) Indennizzo per interruzione della linea, più volte segnalati e mai risolti tanto da essere costretto a cambiare operatore; c) Indennizzo per indebita fatturazione a

28 giorni; d) Annullamento della fattura n. M007768378 di euro 319,89, chiusura del ciclo di fatturazione, ritiro della pratica di recupero del credito nonché indennizzo per il disservizio conseguente alla fatturazione di costi e penali non dovute; e) Rimborso spese di procedura.

Costitutosi con memoria del 15/09/2021, l'operatore ha preliminarmente eccepito la genericità dell'istanza di definizione che, non consentendo una puntuale e legittima difesa, ne dimostra l'inammissibilità. L'istante, infatti, lamenta dei non meglio specificati "disservizi subiti [...] più volte denunciati e mai risolti", senza nulla specificare al riguardo. È consolidato l'orientamento dell'Autorità Garante per cui "qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse da parte istante [...] non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'an, il quomodo ed il quantum del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo" (delibera Agcom n. 3/11/CIR a cui sono conformi, ex multis, le delibere di cui ai nn. 34/12/CIR e 38/12/CIR). È stato parimenti osservato che "l'onere della prova [...] seppur in minima parte grave anche sull'istante" (Corecom Emilia-Romagna, delibera n. 194/2018). Peraltro, a mente dell'art. 14, co. 4, delibera Agcom 347/18 CONS, "sono esclusi gli indennizzi [...] se l'utente non ha segnalato il disservizio entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza...". In assenza di allegazione e prova dei fatti quali lamentati non vi è possibilità di instaurare un effettivo confronto. Per il riconoscimento di qualsivoglia indennizzo deve, innanzitutto, esservi a monte una tempestiva (e verificabile) segnalazione. E' inammissibile che eventuali precisazioni dei fatti o delle segnalazioni avvenga nei termini concessi per l'eventuale replica, non consentendo detta modalità un esame tempestivo ed esauriente della stessa. Il termine di 20 giorni concesso per le repliche non può sopperire alla carenza genetica di allegazione dei fatti, venendo altrimenti compromesso il contraddittorio. Ferma restando la predetta eccezione, Fastweb rileva, nel merito, quanto segue. Tra le parti è intercorso un contratto in forza di Proposta di Abbonamento del 19/5/2020, avente ad oggetto la somministrazione di servizi di telecomunicazione fissa e mobile, secondo l'Offerta "Business Class" (in promozione per 12 mesi a euro 25,00 ed al termine delle promozioni euro 30,00), con un contributo di attivazione di euro 285,60, oltre IVA, diluito in n. 48 rate, installazione con il tecnico gratuito. A seguito della predisposizione dei servizi, in data 11/6/20 Fastweb dava attivazione ai servizi con ciò concludendo il contratto ai sensi dell'art. 3 delle condizioni generali di contratto. Dall'attivazione, Fastweb ha erogato, ed il Cliente fruito, dei servizi. In ragione della volontà del Cliente di recedere dal contratto, Fastweb dava corso alla chiusura, anche contabile-amministrativa del contratto, imputando in fattura le -n. 40- rate residue per "Attivazione Business Assist" ed i costi per dismissione servizi per euro 35,95. Ad oggi sussiste un insoluto in capo all'istante di euro 319,89, stante l'omesso pagamento della predetta fattura. In relazione ai motivi di censura dell'istante, occorre segnalare che è del tutto inconferente la allegazione e la richiesta di indennizzo per "indebita fatturazione a 28 giorni subita riguardo la linea..." in quanto la fatturazione a 28 giorni non ha impattato il contratto di cui si discute. Come noto, a partire dal 5/4/2018, in ottemperanza a quanto previsto dalla Legge 172/2017, l'importo di ciascuna fattura Fastweb è calcolato su base mensile. Il contratto ha avuto corso nel 2020/2021 quando era già in vigore il ciclo di fatturazione mensile, pertanto la richiesta dell'istante è pretestuosa ed infondata. Parimenti avulsa da un substrato fattuale la dissertazione in ordine ai costi di recesso. Come emerge dalla prima fattura emessa, il "contributo attivazione" era suddiviso in "48 rate da 5,95 euro IVA esclusa" per un importo complessivo di euro 285,60, oltre IVA. Avendo parte istante corrisposto n. 8 rate, per un importo complessivo di euro 47,60, IVA esclusa, residuava da corrispondere la somma di euro 238,10, oltre IVA (= euro 290,36). Mai l'importo di cui si discute è stato disconosciuto e/o contestato dall'istante pendente il contratto -né lo è ora-, con ciò che ogni censura in punto si appalesa pretestuosa e tardiva. Non contestabile l'importo per dismissione servizi di euro 35,95 essendo chiaramente congruo -se non in difetto- rispetto ai costi sostenuti dall'operatore per la dismissione dei servizi. Stante la liceità della fatturazione, viene conseguente respinta la richiesta di ritiro della pratica di recupero del credito. Quanto, infine, al reclamo sporto dalla rappresentante del Cliente, si osserva che lo stesso reca la data dell'8/4/21 e che l'istante ha presentato istanza per il tentativo di conciliazione in data 8/5/21, ovvero prima dello spirare del termine di 45 giorni entro il quale Fastweb si impegna a riscontrare i Clienti. Deve, per l'effetto, desumersi che l'istante abbia rinunciato al riscontro del reclamo da parte di Fastweb in favore di una soluzione bonaria della vertenza. In tale senso si è espressa l'Autorità secondo cui "per poter acclarare la mancata gestione del reclamo, infatti, 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 gestire la segnalazione e 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 sanzionabile" (Delibera n. 212/18/CIR). Nulla è, pertanto, dovuto a titolo di indennizzo per mancata risposta a reclamo. Alla luce di tutto quanto evidenziato nessuna delle istanze ex adverso formulate possono trovare accoglimento. In virtù di quanto esposto, Fastweb chiede il rigetto delle richieste dell'istante per i motivi esposti, con integrale compensazione di spese di procedura.

A corredo di un'istanza alquanto generica, parte ricorrente ha prodotto la sola ricevuta di avvenuta consegna della PEC in data 8 aprile 2021 (il testo della segnalazione, con la stessa data, è allegato all'istanza di conciliazione) e non ha replicato alle memorie dell'operatore convenuto, che ha invece fornito documentazione utile alla trattazione della controversia. Tanto premesso, le richieste dell'istante vengono parzialmente accolte come nel seguito. a) La richiesta di cui al punto a) viene accolta. Come già considerato dall'Autorità (determina direttoriale 108/21/DTC/CW) è da ritenere "priva di pregio la considerazione espressa dall'operatore in memoria, secondo cui il deposito dell'istanza di conciliazione determina la rinuncia alla gestione del reclamo, sebbene incoraggiata da qualche precedente pronunciamento in tal senso, dal quale tuttavia si ritiene di doversi discostare per le seguenti motivazioni. 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 del reclamo, rappresenta invece la dimostrazione dell'interesse dell'utente a ottenere sollecita risposta alle proprie doglianze e di certo non fa venir meno il dovere dell'operatore a darvi riscontro entro i termini contrattuali. Anzi, l'attuale impianto regolamentare (art. 2, comma 3, del Regolamento sugli 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 la 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". Pertanto, a fronte del reclamo inviato il giorno 8 aprile 2021 e considerato che l'udienza di conciliazione si è svolta il 10 giugno 2021, Fastweb s.p.a. è tenuta a corrispondere in favore di parte istante l'indennizzo previsto dall'art. 12 del Regolamento sugli indennizzi nella misura di complessivi euro 42,50 (euro 2,50*17 giorni), oltre agli interessi legali a decorrere dalla presentazione dell'istanza di definizione. b) La richiesta di cui al punto b) viene respinta. "In tema di malfunzionamento, per unanime e costante orientamento dell'Autorità, non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione" (ex multis, Corecom Umbria delibera n. 62/2017). Nel caso di specie, l'istante non ha prodotto né reclami scritti né ha fornito i codici identificativi che gli operatori forniscono agli utenti per il caso di segnalazioni telefoniche sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato delle medesime. Né, ai fini della presente domanda, può considerarsi reclamo volto a segnalare un malfunzionamento la succitata PEC di aprile che richiede, tra gli altri, "l'indennizzo per l'interruzione di linea subita dalla cliente, più volte denunciati e mai risolti in modo definitivo, al punto che la cliente si è vista costretta a cambiare operatore". La missiva è infatti generica e indeterminata sul punto, non precisando né i periodi interessati dall'asserito disservizio, né se le problematiche abbiano generato una totale o parziale interruzione del servizio. Nemmeno risultano procedimenti d'urgenza richiesti all'intestato Corecom ai fini del ripristino del servizio. c) La richiesta di cui al punto c) viene respinta in quanto relativa ad un disservizio non previsto dal Regolamento sugli indennizzi e nemmeno riconducibile, per analogia, ad altre fattispecie indennizzabili. Tra l'altro, l'allegata Proposta di Abbonamento (PdA) dalla quale il contratto deriva risultata datata 15 maggio 2020, epoca di vigenza della fatturazione mensile. Né l'istante ha prodotto elementi idonei a supporto della sua asserzione. d) Le richieste di cui al punto d) vengono respinte. L'istruttoria compiuta ha evidenziato che l'offerta promozionale denominata "Business Class" del 19/05/2020 prevede che, in caso di recesso o disdetta, Fastweb avrà diritto di ottenere il pagamento di una commissione. Nel caso di recesso anticipato da contratti associati ad offerte promozionali, Fastweb potrà altresì addebitare gli sconti di cui il cliente ha usufruito o, in alternativa, lo specifico importo forfettario indicato nell'offerta commerciale. Per ogni dettaglio concernente le condizioni economiche la proposta rinvia al

prospetto informativo alla pagina “Trasparenza Tariffaria” dell’operatore. Non avendo l’istante dato prova del verificarsi di eventi o circostanze tali da giustificare un’eventuale chiusura del contratto in esenzione dai costi addebitati nella fattura contestata si può concludere per la legittima applicazione, da parte dell’operatore, delle condizioni contrattuali pattuite. Né, tantomeno, l’istante ha replicato alla memoria dell’operatore o disconosciuto le allegazioni a fascicolo. In altre parole, poiché l’offerta attivata dall’istante prevedeva delle promozioni, l’operatore ha potuto legittimamente addebitare i corrispettivi di recesso previsti. “Al riguardo si richiama la Sentenza Sez. IV, n. 1442/2010 dell’11 marzo 2010 del Consiglio di Stato che ha reputato legittima la pratica commerciale, posta in essere dagli operatori di telefonia, di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l’offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall’utente. Tali clausole contrattuali, secondo l’orientamento del Consiglio di Stato, non violano il divieto contenuto nell’art. 1, comma 3), del D.L. n. 7/2007 (c.d. Decreto Bersani convertito con Legge 2 aprile 2007, n. 40) in quanto non pretendono il pagamento ‘di spese non giustificate da costi dell’operatore’, ma si limitano a subordinare il diritto allo sconto alla condizione che l’utente non receda entro un determinato periodo di tempo (in tal senso, ex plurimis, Deliberazione del Corecom Piemonte 8 settembre 2014 n. 23/2014, Deliberazione del Corecom Liguria n. 2 dell’8 gennaio 2015, Deliberazione Corecom Toscana n. 68 del 20 aprile 2015, Deliberazione Corecom Marche n. 77 del 16 maggio 2016). Il Consiglio di Stato ha ritenuto che l’impegno di non recedere prima di una certa data sia il ‘prezzo’ che, di fatto, l’utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati; una diversa interpretazione travolgerebbe, infatti, l’equilibrio sinallagmatico su cui si basa l’offerta promozionale, finendo per mortificare l’autonomia delle parti e il risultato sarebbe quello di impedire ogni tipo di offerta promozionale subordinata all’accettazione da parte dell’utente di una durata minima, che l’operatore non avrebbe evidentemente alcun interesse a praticare senza la certezza di un arco temporale di vigenza. In tal modo, verrebbe cancellata dal mercato una pratica commerciale che, in sé considerata, non presenta profili di abusività ed anzi, in molti casi, può soddisfare le esigenze dell’utente (ex plurimis, Determinazione dirigenziale Corecom Piemonte n. 3 del 22 aprile 2016)” (così Corecom Sardegna, delibera n. 10/2021). Ne consegue la legittimità dei costi addebitati a titolo di “rate residue per attivazione Business Assist” in quanto conformi al costo complessivo di euro 285,60 (Iva esclusa) indicato nella Proposta di Abbonamento. Resta inteso, conformemente a quanto previsto nell’offerta pubblicata nella sezione “Trasparenza Tariffaria – Delibera n. 256/16/CONS” del sito di Fastweb, che le rate mancanti del contributo di attivazione del servizio “Business Assist” potranno essere pagate, a scelta del cliente, in un’unica soluzione o proseguendo la rateizzazione. Parimenti dovuti, in quanto previsti, risultano sia i costi di dismissione (euro 35,95), che gli addebiti “Sconto per 12 mesi dal 15/02/2021 al 28/02/2021” (euro 2,50), “Sconto Cliente fisso+mobile dal 15/02/2021 al 28/02/2021” (euro 2,50) e “chiusura Promozione su Seconda Linea dal 15/02/2021 al 28/02/2021” (euro 5,00) in quanto conformi alla previsione dell’art. 3 “Condizioni di recesso” della Carta Servizi e all’art. 15 delle Condizioni Generali di Contratto. Entrambe le norme, coerentemente con la PdA, stabiliscono, per il caso di recesso o disdetta del cliente, l’applicazione da parte di Fastweb di eventuali commissioni il cui importo sarà indicato nel sito www.fastweb.it. Inoltre, in caso di recesso anticipato da offerte promozionali, Fastweb potrà altresì addebitare gli sconti di cui il cliente ha usufruito o, in alternativa, un importo forfettario. Stante la liceità della fattura contestata, vengono conseguentemente respinte le richieste di storno, chiusura del ciclo di fatturazione e ritiro della pratica di recupero del credito. Respinte, altresì, le richieste di indennizzo per fatturazione di costi e penali non dovute in quanto fattispecie non indennizzabili, nemmeno in via analogica.

e) La richiesta di cui al punto e) viene respinta data la gratuità della procedura. Per questi motivi, accertata la regolarità amministrativa del presente atto

DETERMINA

- Fastweb X, in parziale accoglimento dell’istanza del 14/06/2021, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l’istanza di XXX nei confronti della società Fastweb X per le motivazioni di cui in premessa. 2. La società Fastweb X è tenuta a corrispondere l’importo di euro 42,50 (quarantadue/50) ai sensi dell’art. 12 dell’allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza di definizione. 3. La società Fastweb X è tenuta, infine, a comunicare a questo Ufficio l’avvenuto adempimento della presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 Responsabile della Struttura
RITA FILIPPINI