



Deliberazione n. 18

del 29 giugno 2022

Sono presenti i componenti del Comitato:

TOFI Vinicio Presidente

ANSALDO Massimo Componente

CORRADO Leda Rita Componente

Svolge le funzioni di Segretario il funzionario Tiziana Salvatori

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX /
FASTWEB SPA – PROCEDIMENTO GU14/440401/2021.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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. 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;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la legge della Regione Liguria 25 marzo 2013 n. 8, “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Regione Liguria e il Comitato regionale per le comunicazioni liguri in data 19 dicembre 2017;

VISTA l’istanza di XXXXX XXXXX del 07/07/2021 acquisita con protocollo n. 0297602 del 07/07/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Nella propria istanza l'utente ha descritto la vicenda dedotta in controversia nei termini che seguono: "ADDEBITO COSTO DI ATTIVAZIONE PER RECESSO ANTICIPATO" RICHIESTE: "Rimborso 141,61 euro + 300 per mancata risposta".

Alla memoria dell'Operatore l'istante ha replicato con nota del seguente tenore: Credo sia doveroso distinguere i mezzi di risposta e i tipi di reclamo e di risposta adottati dalle parti. In sintesi XXXXX XXXXX (il sottoscritto) "PARTE DEBOLE" del rapporto cioè "l'UTENTE" ha sempre scritto PEC (Posta Elettronica Certificata) con estrema attenzione ai dettagli nei suoi reclami, PEC tutte regolarmente consegnate a FASTWEB (e sono diverse PEC) per contro FASTWEB "PARTE FORTE" del rapporto ha posto a sua difesa dei semplici "Screenshot" provenienti dai suoi sistemi informatici (che secondo chi scrive non hanno alcuna valenza legale). Nessuna prova Legale (PEC o RACCOMANDATA) ha FASTWEB di aver risposto in modo dettagliato all'UTENTE XXXXX XXXXX. Il costo addebitatomi in fattura "Addebito costo attivazione per recesso anticipato" come ho già avuto di scrivere nel mio reclamo è un costo illegittimo in quanto riconducibile a costi a titolo di penali anche se con altra dicitura. Concludo pertanto a ribadire quanto da me richiesto.

2. La posizione dell'operatore

Nella propria memoria l'operatore ha evidenziato quanto segue: L'istante lamenta l'asserita errata emissione della fattura dell'1.12.2018 e la mancata risposta al reclamo. La fatturazione è legittima. Infatti, in data 13.9.2017 ha sottoscritto una proposta di abbonamento (offerta Internet) diventando titolare del codice cliente 8687299, attivato il 21.9.2017.

Il predetto contratto prevedeva una durata minima di 24 mesi, come indicato all'art. 16 delle condizioni generali di contratto, nonché sul sito internet Fastweb nella sezione "trasparenza tariffaria" in cui sono indicate tutte le offerte Fastweb attive a seconda del periodo.

In data 14.10.2018 controparte ha inviato comunicazione di recesso, con conseguente cessazione del contratto il 14.11.2018. Essendo stata inviata comunicazione di recesso prima del termine di 24 mesi, Fastweb ha correttamente addebitato il costo di attivazione pari ad € 141,16,

conformemente all' art. 16 cgc e all'offerta in vigore al momento della sottoscrizione del contatto. Infatti, la predetta offerta prevedeva un canone di € 25,72 e il costo di attivazione di € 141,16 in promozione gratuita. Tuttavia, in caso di recesso prima dei 24 mesi verrà addebitato l'intero contributo di attivazione.

Pertanto, diversamente da quanto ex adverso dedotto, non si tratta di costi di recesso, come asserito da controparte, ma dell'addebito del costo di attivazione, gratuito a condizione di rispettare il vincolo contrattuale di 24 mesi.

Non essendo stato rispettato il predetto vincolo, Fastweb ha legittimamente addebitato il contributo di attivazione. Quanto sopra è stato chiaramente indicato anche nella fattura oggetto di contestazione, in cui è precisato: "In questo Conto Fastweb, nella sezione Altri Costi, trovi l'importo "addebito costo di attivazione per recesso anticipato". La voce fa riferimento al contributo che viene addebitato nel caso di recesso anticipato prima che siano decorsi i 24 mesi dall'attivazione dell'abbonamento." Né corrisponde al vero che Fastweb non avrebbe riscontrato il reclamo, avendo rigettato l'avversa missiva del 6.1.2019 con mail del 9.1.2019, allegata.

Conclusivamente: per tutto quanto sopra spiegato e documentato, le avverse domande dovranno essere rigettate.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art.14 del Regolamento.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte devono essere respinte come di seguito precisato. L'utente lamenta e contesta la illegittima applicazione da parte di Fastweb di penali per recesso anticipato, nella misura di euro 141,60 , non previste dalla Legge Bersani.

Occorre premettere che la causale indicata da Fastweb per l'addebito della predetta somma è "Addebito costo attivazione per recesso anticipato", come indicato nella fatt. n. M014209042 del 01/12/2018 e che il contratto è

stato stipulato in data 13/09/2017 e cessato in data 14/11/2018, quindi prima della durata minima prevista di 24 mesi.

Giova altresì premettere, in linea generale, che le penali per recesso anticipato sono state sostanzialmente dichiarate illegittime dalla L. n. 40/2007: tuttavia occorre distinguere l'ipotesi di recesso anticipato da un contratto che non preveda alcuna promozione o sconto iniziale sui canoni, dall'ipotesi di recesso anticipato da un contratto che preveda detta promozione o sconto a fronte del vincolo di una certa durata. Tale tematica è stata affrontata dal T.A.R. del Lazio che, pronunciandosi sull'impugnativa del provvedimento prot. n. 80542/Agcom del 30.12.2008, con sentenza n. 5361/2009, confermata poi dal Consiglio di Stato (sentenza n. 1442/2010), ha operato una distinzione tra la pratica – ritenuta illegittima – di addebitare all'utente, al momento del recesso anticipato, anche le spese sostenute al momento dell'instaurazione del rapporto contrattuale, e quella di chiedere il rimborso degli sconti già praticati al cliente in ragione di un vincolo di durata contrattuale non rispettato.

Nel primo caso infatti “elemento qualificante la fattispecie è la presenza di un soggetto debole (l'utente) perché obbligato, ove interessato ad acquisire un determinato servizio, ad accettare le condizioni unilateralmente fissate dal soggetto forte (l'operatore), con la conseguenza che l'unica alternativa che gli si offre è la rinuncia all'acquisto del prodotto” (cfr. sent. n. 5361/09 Tar Lazio). Da questa disparità tra i due soggetti, il decreto Bersani, così come interpretato dall'Autorità e dai Giudici amministrativi, ha fatto derivare il divieto per gli operatori di addebitare costi diversi da quelli effettivamente originati dal recesso anticipato, e segnatamente impedendo l'addebito dei costi sostenuti per l'attivazione iniziale.

Nel secondo caso invece “l'operatore mette a disposizione dell'utente due diverse offerte, fra le quali egli è libero di scegliere, una a prezzo pieno, dalla quale può in ogni momento recedere salvo preavviso, ma senza essere sottoposto a rimborsi per spese diverse da quelle sostenute dall'operatore per la disattivazione dell'impianto [...], e un'altra promozionale a prezzo ridotto, per la quale l'operatore ha invece prefissato una durata che non preclude all'utente il recesso anticipato, ma che

consente al primo (che ha fatto affidamento su un arco temporale di vigenza del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in ragione della controprestazione offerta) di recuperare, al momento del recesso anticipato, quanto il ripensamento (legittimo) dell'utente non gli ha consentito di ottenere" (cfr. sentenza Tar Lazio citata, confermata, anche dal Consiglio di Stato).

Sulla base di queste premesse, i Giudici amministrativi hanno quindi ritenuto pienamente legittima la richiesta dell'operatore di restituzione degli sconti di cui l'utente ha beneficiato durante la vigenza del rapporto contrattuale, riconducendo tale fattispecie al recesso anticipato da offerte promozionali e differenziandola quindi dalla diversa situazione del recesso anticipato dal contratto a prezzo pieno, tutelata dall'art.1 del decreto Bersani.

Si evince pertanto la correttezza delle somme pretese dall'Operatore e si ritiene di non disporre il relativo rimborso.

Infine, in merito alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, l'operatore ha precisato che il solo reclamo inviato in data 06/01/2019 è stato prontamente riscontrato a mezzo mail in data 09/01/2019, come comprovato dal documento inserito nella memoria presentata dall'operatore, e quindi non indennizzabile.

DELIBERA

Articolo 1

1. Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, in merito all'istanza avanzata da XXXXX XXXXX nei confronti di FASTWEB Spa, il Comitato delibera il RIGETTO dell'istanza come sopra specificato.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

IL SEGRETARIO
Tiziana Salvatori

IL PRESIDENTE
Avv. Vinicio Tofi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n.82/2005 e s.m.i.)