

DELIBERA N. 96/2024

**Xxxxx XXXXXXXX Xxxxx / FASTWEB SPA, VODAFONE ITALIA SPA
(HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/502648/2022)**

Il Corecom Puglia

NELLA riunione del Il Corecom Puglia del 8/7/2024;

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 modificata 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 Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “*L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)*”; VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “*Corecom Puglia*” al Dott. Giuseppe Musicco; VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province Autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017 RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

VISTA l’istanza di Xxxxx XXXXXXXX Xxxxx del 22/02/2022 acquisita con protocollo n. 0063141 del 22/02/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Dott. Eduardo De Cunto, titolare dell'incarico di E.Q. "Definizione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche";

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'utente, titolare di un contratto di tipo affari per servizi di telefonia fissa, mobile e internet, rappresenta quanto segue: «In data 9 aprile 2021 avveniva la migrazione da Fastweb a Vodafone del nr 09xxxxxx26. Il cliente si vedeva ancora addebitare canoni relativi ai periodi successivi al passaggio a Vodafone, così creandosi doppia fatturazione. Non solo! Con fattura LA00411165 Fastweb addebitava corrispettivi per recesso anticipato eccessivamente onerosi e in aperta violazione con la L. 40/2007 secondo cui al comma 3 del medesimo art. 1, prevede che "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". L'art. 1 comma 3 della legge si rivolge infatti ai contratti conclusi per adesione, senza differenziare la posizione della persona fisica da quella della persona giuridica». In ragione di tali premesse, chiede lo storno/rimborso di tutti i canoni addebitati indebitamente e successivamente al mese di aprile 2021 (v fattura LA00224811 -LA00307423) nonché dei corrispettivi per recesso addebitati su fattura LA00411165.

2. La posizione dell'operatore

Nell'udienza di definizione del 27/6/2022 l'utente ha rinunciato al proseguimento del procedimento nei confronti dell'operatore Vodafone. Il procedimento è dunque proseguito nei confronti del solo operatore Fastweb SpA (di seguito "l'operatore convenuto"). L'operatore convenuto, nelle proprie memorie, rappresenta: «La Fastweb S.p.A., a mezzo del sottoscritto legale, con il presente atto contesta le avverse deduzioni e richieste e chiede che le stesse vengano dichiarate inammissibili ed infondate per le ragioni di seguito spiegate: Va innanzitutto stigmatizzato il modo approssimativo di proporre l'istanza laddove viene richiesto "lo storno/rimborso di tutti i canoni addebitati indebitamente..." come se l'utente non sapesse quali canoni abbia pagato e quali no e come se lo stesso, che contesta la legittimità della fatturazione effettuata dalla Fastweb, non fosse in grado di indicare con precisione i canoni oggetto di contestazione. Si intende, in questa sede, ricordare che il principio del contraddittorio impone un'esposizione dei fatti ben più precisa e puntuale rispetto a quella vaga e generica che caratterizza il formulario introduttivo dell'intestato procedimento: tutt'altro che rispettoso del principio del contraddittorio. Si contesta poi il richiamo alla L. 40/07 (c.d. Decreto Bersani) che non può certamente essere applicato al caso di specie. È certamente noto al Corecom

Adito (e dovrebbe esserlo anche a controparte) che la L. 40/07 prevede, testualmente, “misure a tutela 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, sfugge alla tutela del consumatore non potendo più essere considerato “contraente debole”. Orbene: è innegabile che Tucci Vincenza, che si è esplicitamente “presentata” nel presente procedimento nella sua veste di titolare della omonima ditta individuale, 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 d’impresa, circostanza suggerita anche dalla categoria del contratto: destinato esplicitamente alle piccole e medie imprese. Né è comprensibile l’avversa deduzione a tenore della quale il decreto in parola non farebbe distinzione tra persona fisica e persona giuridica. Ciò che è innegabile è che la ricorrente non potrà, né in questa né in altre sedi, avvalersi della tutela rafforzata prevista per il consumatore. Quanto al merito della vicenda: controparte produce la fattura del 31.05.2021 in cui vengono addebitati i canoni di giugno e luglio 2021, la fattura del 31.07.2021 in cui viene riaccreditato parte del canone di luglio e la fattura del 30.09.2021 in cui si addebita alla Tucci Vincenza la penale per il recesso anticipato. Ebbene: presupponendo che siano questa le fatture oggetto di contestazione (ma non si comprende perché l’utente si lamenti anche di un accredito) va spiegata la piena legittimità delle stesse: a fronte della disdetta del 14.04.2021 la Fastweb ha addebitato all’utente le tre mensilità di preavviso (fatturazione fino al 31.07.2021 poi, tramite storno parziale dell’ultimo canone, regredita fino al 14.07.2021) ed ha poi applicato la penale di recesso anticipato. Tutto ciò nel pieno rispetto delle condizioni generali di contratto accettate dall’utente in sede di sottoscrizione della proposta di abbonamento appositamente qui prodotta. Si noti, infatti, che la proposta di abbonamento per piccole e medie imprese sottoscritta dalla Tucci in data 27.11.2018 prevedeva un vincolo temporale minimo di 24 mesi con rinnovo automatico di anno in anno e, dunque, saldo disdetta da inviare almeno 90 giorni prima della predetta scadenza naturale; disposizione chiaramente contenuta nell’art. 17 delle condizioni generali di contratto il quale prevede il diritto della Fastweb di ottenere dal cliente che receda anticipatamente un importo fisso espressamente previsto nell’apposita tabella contenuta anch’essa nell’allegata brochure. Dunque: la fatturazione in contestazione risulta in assoluta linea con le regole contrattuali e, per questo, perfettamente legittima.».

3. Motivazione della decisione

All’esito dell’istruttoria, l’istanza deve essere accolta, per le ragioni che seguono. L’operatore convenuto non contesta la data di migrazione dell’utenza, né che gli addebiti relativi alla fattura LA00224811 siano relativi a un periodo in cui l’erogazione del servizio era cessato. Invoca, piuttosto, la non applicabilità della L. 40/2007 alle persone giuridiche, circostanza che giustificherebbe la clausola che prevede un preavviso di tre mesi (laddove il cd. Decreto Bersani fa divieto di clausole di preavviso superiori a 30 giorni) nonché le penali di recesso addebitate. L’assunto del convenuto gestore, tuttavia,

è del tutto erroneo. L'Agcom ha dettato, attraverso le proprie linee guida, un vademecum per la corretta applicazione delle disposizioni di settore, nel quale ha chiarito, tra l'altro, che i diversi operatori presenti sul mercato sono tenuti a seguire i dettami della Legge Bersani, e in particolare a non imporre vincoli o causare ritardi nella fase di recessione anche per quanto riguarda i contratti stipulati con aziende e clienti "business" che possono, quindi, beneficiare in pieno dei vantaggi legati alla norma in questione. La ratio della norma risiede infatti non solo nella tutela del consumatore, ma anche nella tutela del mercato e della libera concorrenza. Come indicato dall'Agcom, e secondo il granitico orientamento di questo Corecom, il diritto di recesso con preavviso non superiore a 30 giorni (in qualsiasi momento e senza applicazione di penali, salvi i costi giustificati), imposto dalla Bersani nei contratti per adesione, deve pertanto essere rispettato dagli operatori anche con riguardo ai clienti business, e le clausole contrarie devono considerarsi nulle. Deve di conseguenza disporsi lo storno, ovvero, in caso di avvenuto pagamento, il rimborso degli importi addebitati successivamente alla migrazione, relative alle fatture LA00224811 dell'importo di 271,86 euro e LA00411165 dell'importo di 610,00 euro, al netto dei riaccrediti contenuti nella fattura LA00307423. Stante l'irregolare emissione di fatture da parte del gestore, deve trovare altresì applicazione, nel caso di specie, anche in base all'orientamento dell'Autorità (cfr. Delibera n. 109/22/CONS), la disposizione contenuta all'art. 1 comma 292, della L. 160/2019 a mente della quale: "Nei contratti di fornitura di energia elettrica, gas e servizio idrico nonché di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in caso di emissione di fatture a debito in relazione alle quali sia accertata dall'autorità competente ovvero debitamente documentata mediante apposita dichiarazione, presentata autonomamente anche con modalità telematiche, l'illegittimità della condotta del gestore e dell'operatore interessato, per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, l'utente ha diritto ad ottenere, oltre al rimborso delle somme eventualmente versate, anche il pagamento di una penale pari al 10 per cento dell'ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100 euro." Alla luce di quanto sopra, può riconoscersi, a carico di Fastweb, in favore dell'istante, la somma di € 100,00 (cento/00) a titolo di indennizzo per indebita fatturazione ex art. 1, comma 292, della L. 160/2019.

DELIBERA

Articolo 1

1. In accoglimento dell'istanza, Fastweb Spa è tenuta a stornare, ovvero, in caso di avvenuto pagamento a rimborsare, gli importi addebitati successivamente alla migrazione dell'utenza, relativi alle fatture LA00224811, dell'importo di 271,86 euro, e LA00411165, dell'importo di 610,00 euro, al netto dei riaccrediti contenuti nella fattura LA00307423. Fastweb Spa è inoltre tenuta a corrispondere all'utente la somma di 100,00

euro a titolo di indennizzo per illegittima fatturazione ex art. 1, comma 292, della L. 160/2019. Le somme da corrispondersi a titolo di rimborso e di indennizzo andranno versate a mezzo di assegno circolare intestato all'utente previa maggiorazione degli interessi legali a far data dalla presentazione dell'istanza di definizione e fino all'effettivo soddisfo.

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.

Bari, 8 luglio 2024

Il Dirigente ad interim del Servizio
"Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv"
Dott. Vito Lagona

La Presidente
Dott.ssa Lorena Saracino

Il Direttore
Dott. Giuseppe Musicco