DETERMINA 40 Fascicolo n. GU14/515088/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [redacted] - Fastweb SpA

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;

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 Determinazione dirigenziale n. 19 del 2 marzo 2022 con la quale il Segretario Generale del Consiglio Regionale ha provveduto a conferire l'incarico di Dirigente ad interim del Servizio "Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv" al Dott. Vito Lagona;

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 della società [redacted], del 05/04/2022 acquisita con protocollo n. 0115803 del 05/04/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Nell’istanza introduttiva della presente procedura, l’istante, rappresentante legale di società titolare di un contratto di tipo affari per servizi di telefonia fissa, rappresenta quanto segue: «Con la presente si contesta integralmente la richiesta di pagamento pari ad € 379,09 come da fattura n. LA00504670 dallo stesso ricevute ed emessa dal Vostro operatore Fastweb S.p.A. attinente il codice cliente LA01313707. Nella fattura su indicata è stato addebitato il costo di recesso anticipato e il costo di attivazione Business Assist. In realtà Business Assist Non è un servizio che si attiva perchè non è liberamente scelto dall’utente, bensì è incluso obbligatoriamente in tutte le offerte per linea fissa e per la connettività Internet relative ai clienti business. Quindi non è il cliente a scegliere di attivarlo ma Fastweb stesso ad attivarlo in automatico. Allo stesso modo non si può disattivare. Bisogna pagarlo e basta. Le condizioni del servizio non sono esplicitate nei documenti contrattuali firmati dal cliente o, comunque, non sufficientemente. Ovviamente la generalità con cui detto servizio viene illustrato nelle condizioni contrattuali fa si che lo stesso sia annullabile per indeterminatezza dell’oggetto del contratto, ai sensi dell’art. 1346 del codice civile: L’oggetto del contratto deve essere […] determinato o determinabile. E in questo caso un elemento fondamentale dell’oggetto del contratto, ovvero il prezzo del servizio, non è determinato, sulla base dei documenti contrattuali esaminati. Non v’è chi non vede che detta “penale” viola quella che è la libertà contrattuale delle parti e il principio di buona fede contrattuale in esso consacrata. Su tale questione riportiamo la disciplina della preesistente Legge Bersani che già si indirizzava chiaramente verso una maggiore tutela delle parti più deboli i consumatori. Artt. 1341 e 1342 del c.c. Per quanto invece riguarda la previsione di nullità citiamo l'art. 33 della Legge 203 del 2005 e l'art. 1, comma 3 della Legge 40/2007 che introduce una norma relativa alla gratuità del recesso del contratto. L'eliminazione dei costi tende palesemente a riguardare l'utente ritenuto parte debole del rapporto, il costo di disattivazione o a maggior ragione quello di cessazione contratto, posto che in quest’ultimo caso si ha un passaggio dell’utente ad altro operatore, di per sé non può giustificarsi, alla luce del precetto normativo sopra evocato, perché si finirebbe per rendere oneroso il recesso, che invece la legge ha voluto gratuito. In ultima analisi, possiamo benissimo dire che i contratti per adesione stipulati con gli 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 e/o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali e/o ritardi non giustificati e senza spese. Si riporta a sostegno la Delibera AGCOM 98/15/CIR 4». In ragione di tali premesse, chiede lo storno della fattura n. LA00504670.

Il convenuto operatore, 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 infondate per le ragioni di seguito spiegate: • Sull'applicabilità del c.d. “Decreto Bersani” al rapporto contrattuale in esame In via preliminare la Fastweb intende chiarire che ogni riferimento al decreto Bersani – allorquando, come nel caso di specie, il contrato oggetto del procedimento rientra nella categoria “affari” – è destinato ad essere respinto al mittente. Si rende ancora una volta necessario precisare 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 (e la Società ricorrente si è innegabilmente mossa in tal senso), sfugge alla tutela del consumatore non potendo più essere considerato “contraente debole”. Sempre in riferimento all'applicabilità della L. 40/2007 va, peraltro, evidenziato un ulteriore aspetto. La sottoscrizione del contratto in oggetto, infatti, è intervenuta soltanto a seguito della elaborazione di uno progetto, preceduto a sua volta da un sopralluogo (cfr doc. 1). Tutto quanto sopra evidenzia come, a differenza di quanto sostenuto da controparte, il contratto in oggetto ha natura assolutamente negoziale, non potendo essere considerato alla stregua di un semplice contratto per adesione, con tutte le conseguenze del caso dal punto di vista dell'inapplicabilità della normativa dettata dalla L. 40/2007. • Sull'addebito del costo di recesso anticipato La Società Refram S.r.l.s. contesta la fattura n. LA00504670 (doc. 5) relativamente innanzitutto all'addebito dell'importo di € 250,00 a titolo di “corrispettivo per recesso anticipato”, sostenendo la gratuità di quest'ultimo. La correttezza dell'operato della Fastweb S.p.A. nell'addebito dell'importo di € 250,00 si appalesa sotto un duplice profilo. In primo luogo, come chiarito nel capitolo precedente, tanto la natura negoziale del contratto in oggetto, quanto l'impossibilità di qualificare la Refram S.r.l.s. alla stregua di un consumatore, fanno s^ che non possa trovare applicazione nel caso in esame la normativa più favorevole dettata dalla L. 40/2007. Dall'inapplicabilità della suddetta normativa, deriva l'ovvia conseguenza dell'assoluta legittimità della clausola contrattuale (cfr. doc. 7 - art. 3.3 dell'Informativa sui Servizi e art. 17.3 delle Condizioni Generali di Contratto) che prevede l’addebito di un importo (nel nostro caso € 250,00) in caso di recesso anticipato rispetto alla scadenza naturale del contratto. In secondo luogo,

chiarito l'aspetto dell'assoluta legittimità e applicabilità nel caso in esame della clausola contrattuale in oggetto, occorre evidenziare come la Fastweb S.p.A., nell'addebitare l'importo di € 250,00, si sia semplicemente attenuta a quanto specificamente previsto nelle condizioni generali di contratto accettate dall'utente. A tale riguardo appare necessario ripercorrere gli effettivi antefatti della vicenda che ci occupa. In particolare, deve evidenziarsi che l'utente veniva attivato in data 30.03.2020 e che successivamente, in data 16.04.2021, provvedeva ad inoltrare alla Fastweb richiesta di NP pura per i DN 0804044256 e 0804052242, richiesta espletata con data dac del 29.04.2021. A seguito di tale richiesta di NP pura, al cliente veniva inviata sempre in data 29.04.2021 una mail (cfr doc. 2) in cui si specificava che la NP pura non comportava la disdetta del contratto, ma solo il passaggio della numerazione richiesta ad altro gestore e, pertanto, la disdetta del contratto sarebbe stata a carico del cliente, nel caso fosse stato interessato a disdire. Alla luce di tale informazione, la società Reframs S.r.l.s. inviava tramite pec apposita disdetta del contratto in data 30.06.2021, con conseguentemente disattivazione dello stesso in data 30.09.2021 (nei tempi contrattualmente previsti, ovvero entro 90 giorni dalla disdetta come previsto dalle c.g.d.c.) Una volta ricordata la cronologia degli eventi, apparirà allora di tutta evidenza come la fatturazione emessa dalla Fastweb relativamente all'addebito del corrispettivo per recesso anticipato era ed è corretta, atteso che nel caso che in questa sede ci occupa è intervenuto un recesso anticipato rispetto alla naturale scadenza del contratto, ipotesi specificamente disciplinata dalle condizioni generali di contratto con l'addebito dell'importo di € 250,00 a titolo di penale (cfr doc. 7 - vedi art. 3.3 dell'Informativa sui Servizi e art. 17.3 delle Condizioni Generali di Contratto). Ne consegue, dunque, che tale addebito è del tutto legittimo in quanto conforme con le c.g.d.c. accettate dall'utente. • Sull'addebito del contributo di attivazione per business Assist La società Reframs srls contesta la fattura n. LA00504670 anche relativamente all'addebito dell'importo di € 210,49 a titolo di "Importo per rate residue Contributo di attivazione servizio Business Assist", per indeterminatezza dell'oggetto del contratto. Ebbene, anche in riferimento a tale contestazione, il sottoscritto procuratore intende sottolineare l'assoluta correttezza dell'operato della Fastweb S.p.A. nell'addebitato dell'importo di € 210,49. Come detto innanzi, trattasi, infatti, del "Importo per rate residue contributo di attivazione servizio business assist", corrispondente al residuo delle rate di attivazione del contratto small di € 7,26 mensili, che il cliente avrebbe dovuto pagare per 48 mesi; tant'è che le stesse furono addebitate sin dalla prima fattura e sono sempre state pagate senza alcuna contestazione (cfr doc. 4). Oltre che dalle precise e dettagliate informazioni presenti in ogni singola fattura, la perfetta conoscenza che la Reframs Srls aveva dell'addebito rateale del costo di attivazione del servizio in oggetto, è evincibile anche da altri due elementi. Innanzitutto, nella lettera di benvenuto alla Reframs Srls (cfr doc. 3), riassuntiva dell'offerta commerciale, si fa espressa e chiara menzione dell'addebito delle rate che il cliente avrebbe dovuto corrispondere mensilmente a titolo di "contributo di attivazione". Ancora: dell'addebito mensile delle rate relative al contributo di attivazione del servizio in oggetto, viene, altresì, fatta espressa menzione nella proposta di attivazione sottoscritta dal cliente (doc. 6). Ergo: vista la decisione dell'utente di recedere dal rapporto contrattuale prima di aver versato tutte le rate, la Fastweb ha semplicemente addebitato nell'ultima fattura (quella di chiusura del rapporto contrattuale) le rate residue del servizio in parola; ciò in perfetta conformità, peraltro, con il documento di "Trasparenza Fastweb" scaricabile dal sito dell'operatore. Si tenga inoltre conto del fatto che con determina del 18.03.22 il Corecom Abruzzo ha affermato la piena legittimità di tale addebito. Emerge, dunque, piena trasparenza, correttezza e puntualità dell'operatore nella gestione dell'intero rapporto contrattuale intercorso con parte avversa: le tempistiche e gli oneri informativi sono stati tutti ampiamente rispettati. Per le su esposte ragioni la Fastweb S.p.A. chiede il rigetto dell'avversa istanza».

All'esito dell'istruttoria, l'istanza può trovare parziale accoglimento, per le ragioni che seguono. La fattura n. LA00504670, contestata dall'istante, contiene, tra le voci di costo, un "addebito penale per recesso anticipato", dell'importo di 305,00 euro (250,00 euro + Iva). Sin dalla denominazione, e come confermato dalle stesse memorie del gestore, tale addebito viene a configurarsi come penale di recesso tout court, in quanto tale del tutto in contrasto con le previsioni di cui all'art. 1, comma 3 della Legge 40/2007. L'assunto dell'operatore secondo cui la cd. Legge Bersani non si applicherebbe alle persone giuridiche è stato più volte rigettato sia da questo Corecom che dall'Autorità, in quanto 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 cui ratio risiede non solo nella tutela del consumatore, ma anche dalla libertà del mercato. La voce di costo corrispondente ad "addebito penale per recesso anticipato", dell'importo di 305,00

euro, contenuta nella fattura n. LA00504670, deve dunque essere stornata, o, in caso di avvenuto pagamento, rimborsata con maggiorazione degli interessi legali. Stante l'irregolare emissione di fattura 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 Spa, in favore dell'istante, la somma di € 100,00 a titolo di indennizzo per indebita fatturazione ex art. 1, comma 292, della L. 160/2019. Non può viceversa trovare accoglimento la domanda di storno in relazione alle rate residue del contributo di attivazione, trattandosi di voce di costo realmente affrontata dall'operatore, prevista sin dall'inizio dal contratto e rateizzata in 48 rate spettanti a prescindere dal momento di cessazione del rapporto.

DETERMINA

- Fastweb SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 05/04/2022, è tenuta a stornare, ovvero a rimborsare in caso di avvenuto pagamento, l'importo di 305,00 (trecentocinque/00) euro imputato a penale di recesso + Iva. Fastweb Spa è altresì tenuta a corrispondere all'istante la somma di 100,00 (cento/00) euro a titolo di indennizzo per illegittima fatturazione. Gli importi da corrispondersi a titolo di rimborso e di indennizzo andranno maggiorati degli interessi legali a far data dalla presentazione dell'istanza di definizione e fino all'effettivo soddisfo.

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 Responsabile della Struttura
GIUSEPPE MUSICCO