

DELIBERA N. 107/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / Fastweb S.p.A.

(GU14/584935/2023)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

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 Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

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;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

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 07/02/2023 acquisita con protocollo n. 0033239 del 07/02/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto affari di cui all'utenza n. 0583 05xxxx, lamenta nei confronti dell'operatore Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) la ritardata lavorazione del recesso contrattuale e l'addebito a titolo di costi non dovuti nella fattura di chiusura.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato che:

- in data 7 aprile 2022 inviava all'indirizzo xxxxclientiaziende@pec.fastweb.it richiesta di recesso, in relazione al codice cliente “LA01285xxxx - comprensivo di connessione internet e fonia”;
- “la fatturazione di tale contratto continuava, in violazione della normativa vigente”;
- “molte fatture sono state illegittimamente addebitate (...) e se ne chiede l'integrale rimborso (come da documentazione allegata)”.
- “Si segnala, inoltre, che la linea in oggetto ha subito una indebita fatturazione a 28 giorni negli anni 2017-2018”.
- Constatava l’“Addebito per costi di recesso/disattivazione” (Fattura n°: LA0034xxxx del 31 agosto 2022 contenente la somma pari a euro 250,00 (IVA esclusa) a titolo di “addebito penale per recesso anticipato 22/08/2022”).

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“il rimborso di euro 1.124,60, corrispondenti agli importi pagati dopo la disdetta, come da dettaglio dei pagamenti allegato”;*
- ii) *“annullamento di tutte le fatture emesse a seguito della disdetta del contratto in oggetto e/o in corso di emissione”;*
- iii) *“il ritiro della pratica dal recupero crediti e definitiva cessazione del ciclo di fatturazione in relazione al contratto in oggetto”;*
- iv) *“indennizzo per fatturazione postrecesso”;*
- v) *“indennizzo per indebita fatturazione a 28 giorni sulle linee”;*
- vi) *“condanna dell’operatore al pagamento delle spese della procedura”.*

In data 31 gennaio 2023, la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore tentativo obbligatorio di conciliazione avanti al CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il mancato accordo.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Fastweb, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 21 marzo 2023, con cui, ha *“contesta[to] le avverse deduzioni e richieste [chiedendo] che le stesse vengano dichiarate infondate per le ragioni di seguito spiegate”.*

“In merito alla richiesta di annullamento delle fatture emesse a seguito della disdetta e restituzione degli importi versati” la società Fastweb ha evidenziato che:

- *“La Ditta [istante] scriveva in data 30.10.2019 una proposta di abbonamento con la Fastweb con contratto Small Business che veniva attivato in data 21 febbraio 2020”.*
- *“A seguito della disdetta, inoltrata dall’utente in data 7 aprile 2022, la Fastweb il 7 luglio 2022 cessava il contratto nel pieno rispetto del termine di 90 giorni previsto e stabilito dalle condizioni generali di contratto”.*
- *“Trattandosi, peraltro, di un contratto con durata minima di 24 mesi e tacito rinnovo annuale automatico, la Fastweb addebitava, quindi, all’utente la penale di € 250,00 per disattivazione tardiva rispetto ai termini contrattualmente previsti”.*

L’operatore ha evidenziato che *“[l]e produzioni fornite da controparte non fanno altro che dare conferma di quanto (...) asserito (...) nelle presenti memorie”*, sostenendo la legittimità della fatturazione di cui l’utente chiede il rimborso. In particolare l’operatore ha sostenuto la correttezza, *“nello specifico: della fattura del 31.08.2022 di euro 356,24 contenente la penale per recesso anticipato; delle fatture del 28.02.2022, 30.04.2022 e 30.06.2022 tutte antecedenti alla disattivazione del contratto, avvenuta il 7.07.2022”.*

La società Fastweb ha, inoltre, sostenuto che:

- *“l’unica fattura prodotta da controparte effettivamente successiva alla cessazione del contratto è quella del 31.10.2022 contenente i canoni relativi al*

mese di novembre e dicembre per euro 51,24, ma, comunque, non onorata dall'utente";

- “nella successiva fattura del 28 febbraio 2023 tutti gli importi posteriori alla disattivazione e relativi ai canoni dall'8 luglio 2022 al 28 febbraio 2023, sono stati stornati in quanto effettivamente non dovuti, peraltro, trattasi di importi non corrisposti dall'utente e come tali non rimborsabili”;*
- “per un errore dell'operatore (andato a favore dell'utente) a seguito della disdetta non è proseguita da parte di Fastweb la fatturazione nei 90 giorni successivi e, pertanto, non sono stati fatturati all'utente gli euro 85,00 mensili dovuti fino al 7 luglio, data effettiva di disattivazione del contratto”.*
- “l'utente [alla data di presentazione dell'istanza di definizione] vanta un'esposizione debitoria di euro 103,31”.*

L'operatore ha concluso che *“[a]lla luce di tutto quanto sopra, risultano, quindi, infondate le richieste avanzate dalla Ditta XXX relativamente all'annullamento delle fatture emesse a seguito della disdetta, alla restituzione degli importi versati e alla richiesta di indennizzo per fatturazione post-recesso (...) evidenzia[ndo] l'assoluta correttezza dell'operato della Fastweb”.*

Infine, *“[p]er le su esposte ragioni la Fastweb S.p.A. in un'ottica conciliativa propone lo storno dell'insoluto pari ad euro 103,31 e, in caso di mancata accettazione della proposta, insiste per il rigetto dell'avversa istanza”.*

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis, si osserva che le domande *sub i)*, *sub ii)* e *sub iii)* saranno prese in esame congiuntamente in relazione alle doglianze rappresentate dall'utente in istanza e riconducibili alla ritardata lavorazione del recesso contrattuale e l'addebito a titolo di costi di recesso.

Con riferimento a quest'ultima contestazione, occorre precisare che sarà considerata, in relazione alla fattura allegata agli atti, ovvero la fattura n° LA0034xxxx del 31 agosto 2022, la somma pari a euro 250,00 (IVA esclusa) a titolo di *“addebito penale per recesso anticipato 22/08/2022”*.

Ciò premesso, le predette domande *sub i)*, *sub ii)* e *sub iii)* possono essere accolte parzialmente accolte nei termini di seguito esposti.

In relazione alla fattispecie in oggetto, *in primis*, va richiamato che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 Codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

Inoltre, ai fini di un idoneo inquadramento normativo della fattispecie in esame, occorre premettere che ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del d.l. n. 7/2007, convertito nella legge n. 40/2007, *“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".

La facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con Delibera Agcom n. 487/18/CONS, il cui all. A, Capoverso III, n. 9 e n. 10, stabilisce testualmente che *«[t]ale facoltà, essendo senza vincoli temporali, può essere esercitata in ogni momento, fatto salvo l'obbligo di preavviso di cui al punto successivo. 10. L'utenza deve poter recedere dal contratto o richiedere il trasferimento presso altro operatore di telecomunicazioni con un preavviso che non può essere superiore a 30 giorni. L'utenza deve poter conoscere anche il lasso temporale necessario per il compimento, da parte dell'operatore, di tutti gli adempimenti obbligatori per la compiuta lavorazione della richiesta di disattivazione o trasferimento così da poterne valutare l'opportunità. La durata massima di tale lasso temporale è di 30 giorni, coincidenti con il termine previsto per il preavviso».*

Nel caso di specie parte istante ha lamentato la ritardata lavorazione del recesso contrattuale inviato con PEC del 7 aprile 2022, contestando *in toto* la fatturazione emessa a partire da tale data, per la quale richiede lo storno/rimborso totale.

Di contro la società Fastweb ha dedotto la correttezza del proprio operato, avendo dato seguito alla *“disdetta, inoltrata dall'utente in data 7 aprile 2022 [e] il 7 luglio 2022 cessava il contratto nel pieno rispetto del termine di 90 giorni previsto e stabilito dalle condizioni generali di contratto”.*

Va richiamato sul punto che, come più volte evidenziato dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la disdetta costituisce l'atto unilaterale con cui l'utente manifesta la volontà di impedire il rinnovo del contratto una volta giunto a scadenza; per recesso anticipato si intende, invece, la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto in qualsiasi momento del rapporto contrattuale.

Nel caso di specie, contrariamente da quanto affermato dall'operatore, deve rilevarsi che trattasi dell'esercizio del diritto di recesso, cui il gestore deve dare seguito nel tempo massimo dei successivi 30 giorni, come previsto dalla normativa sopracitata. Infatti, come emerge dalla documentazione probatoria agli atti, la manifestazione della volontà di recedere dall'intero contratto in relazione al codice cliente *“LA01285xxxx - comprensivo di connessione internet e fonia”* è stata efficacemente trasmessa dall'istante all'operatore convenuto in data 7 aprile 2022 a mezzo PEC ad oggetto *“cessazione contratto”.*

Al riguardo deve evidenziarsi che l'operatore, a fronte dell'esercizio di recesso di parte istante, avrebbe dovuto diligentemente attivarsi per interrompere la conseguente fatturazione nei 30 giorni successivi alla data d'inoltro della lettera di recesso ossia entro il 7 maggio 2022. La società convenuta, invece, non solo non ha dimostrato di essersi celermente attivata per ottemperare ai desiderata dell'istante, continuando a

fatturare oltre il suddetto limite, ma non ha neanche provato che il medesimo abbia fruito dei servizi suddetti nel periodo contestato.

Inoltre, l'operatore ha emesso la fattura n° LA0034xxxx del 31 agosto 2022 contenente la somma pari a euro 250,00 (oltre IVA) a titolo di *“addebito penale per recesso anticipato 22/08/2022”*.

Sul punto viene in rilievo la sopracitata Delibera Agcom n. 487/18/CONS al capoverso IV, n. 13 che prevede, in conformità al decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato e integrato dalla legge 4 agosto 2017, n. 124, che le spese di recesso devono essere *«commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio»*.

In relazione alla predetta fattura, oggetto di contestazione, si osserva che l'importo addebitato all'utente a titolo *“addebito penale per recesso anticipato”* non è stato specificatamente dettagliato dall'operatore, il quale avrebbe dovuto giustificare il costo riferendolo alle condizioni economiche inerenti all'offerta sottoscritta dall'istante.

La società Fastweb si è limitata a dichiararne l'applicazione senza chiarirne il relativo computo in riferimento al valore del contratto in questione e senza che sia stato indicato il *quantum* riconducibile alle spese da sopportare nel concreto per la dismissione di quella linea telefonica.

La società Fastweb si è limitata ad osservare che, *“[t]rattandosi, peraltro, di un contratto con durata minima di 24 mesi e tacito rinnovo annuale automatico, (...) addebitava, quindi, all'utente la penale di € 250,00 per disattivazione tardiva rispetto ai termini contrattualmente previsti”*.

L'operatore non ha indicato, in modo chiaro e trasparente, né in memoria, né si evince dalla documentazione prodotta inerente al contratto di cui si controverte quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva offerte promozionali e vincoli di durata.

Pertanto, atteso che la società convenuta avrebbe dovuto fornire nel corso dell'istruttoria idonea documentazione attestante la correttezza sia delle fatture emesse che delle connesse operazioni di contabilizzazione, l'importo addebitato a titolo *“addebito penale per recesso anticipato 22/08/2022”* si ritiene non dovuto.

Ne deriva, alla luce di quanto sopra esposto, che l'istante, in parziale accoglimento delle domande congiuntamente considerate, *sub i)*, *sub ii)* e *sub iii)*, ha diritto, in relazione al codice cliente n° LA01285xxxx, alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione emessa con riferimento al periodo successivo al 7 maggio 2022, data in cui il contratto è da intendersi cessato, fino alla fine del ciclo di fatturazione, incluso l'importo di euro 250,00 (oltre IVA) a titolo di *“addebito penale per recesso anticipato 22/08/2022”* e al netto delle note di credito eventualmente emesse. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Parimenti, può trovare un parziale accoglimento la domanda *sub iv)* volta ad ottenere un indennizzo per la fatturazione emessa dopo il recesso contrattuale.

Sul punto viene in rilievo la L. 160/2019 (Legge di bilancio 2020) che all'art. 1, comma 292, prevede che: *“A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, 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 €”*.

Al riguardo giova precisare che l'Autorità Garante nelle Comunicazioni non ha mancato di pronunciarsi in materia di applicazione dell'art. 1, comma 292 della L. 160/2019 (cfr Delibere Agcom nn. 319/20/CIR, 32/21/CONS, 109/22/CONS), sostenendo che la relativa richiesta di indennizzo è da considerarsi legittima in quanto fondandosi sull'applicazione di una legge dello Stato che, in base al principio della gerarchia delle fonti è sovraordinata ai regolamenti, è quindi applicabile ai procedimenti amministrativi da essi disciplinati.

In particolare, in un caso del tutto analogo a quello oggetto di presente controversia, con Delibera n. 109/22/CONS, l'Agcom ha espressamente stabilito: *“La richiesta dell'istante ... può trovare accoglimento in quanto la mancata lavorazione del recesso esercitato dal cliente ha comportato l'emissione di fatture prive di giustificazione, con conseguente diritto all'indennizzo, pari al 10% delle somme ingiustamente fatturate con un minimo pari a euro 100,00, previsto dall'art. 1, c. 292 della L. n. 160/2019 (Legge Finanziaria 2020), e fermo restando l'annullamento delle fatture emesse nel periodo successivo all'esercizio del diritto di recesso”*.

Chiarito, pertanto, che la norma della sopracitata Legge finanziaria si riferisce anche alle fatture illegittimamente emesse in quanto successive alla richiesta di recesso da parte dell'istante ed avendo accertato che, nel caso di specie, la fatturazione è stata in concreto emessa nonostante la comunicazione di recesso correttamente inviata all'operatore con PEC del 7 aprile 2022, l'istante, in relazione al codice cliente codice cliente n° LA01285xxxx, ha diritto al riconoscimento non solo del rimborso/storno sopra disposto delle fatture emesse a riguardo dal gestore, ma anche dell'indennizzo pari ad euro 100,00 ai sensi dell'art. 1, comma 292, della L. 160/2019.

Diversamente, non può essere accolta la domanda *sub v)* volta ad ottenere l'“indennizzo per indebita fatturazione a 28 giorni sulle linee”.

In relazione a ciò si osserva che, sul punto, la domanda si presenta come generica e 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.

Infatti, l'utente chiede il rimborso della fatturazione emessa, senza, tuttavia, circoscrivere esattamente il lasso temporale di riferimento interessato dalla fatturazione a 28 giorni, riferendosi genericamente alla fatturazione emessa “*negli anni 2017-2018*” e senza allegare le fatture in base alle quali poter verificare quanto richiesto.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, la prova della regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Infine la richiesta *sub vi*), relativa “*condanna dell'operatore al pagamento delle spese della procedura*”, non merita accoglimento, stante la gratuità della procedura e la mancata allegazione agli atti di prova documentale dalla quale possa evincersi l'entità delle eventuali spese sostenute.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla ditta XXX nei confronti di Fastweb S.p.A.
2. La società Fastweb S.p.A. è tenuta, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione, in relazione al codice cliente n° LA01285xxxx, della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutta la fatturazione emessa con riferimento al periodo successivo al 7

maggio 2022, data in cui il contratto è da intendersi cessato, fino alla fine del ciclo di fatturazione, incluso l'importo di euro 250,00 (oltre IVA) a titolo di *“addebito penale per recesso anticipato 22/08/2022”* e al netto delle note di credito eventualmente emesse. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

3. La società Fastweb S.p.A. è tenuta, in relazione al codice cliente codice cliente n° LA01285xxxx, a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, (secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia), in favore dell'istante l'importo pari a euro 100,00 (cento/00) a titolo d'indennizzo *“previsto dall'art. 292 della legge 160 del 27/12/2019 (legge di bilancio 2020)”*.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci

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