

DELIBERA N. 25/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / Fastweb S.p.A.

(GU14/402394/2021)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 14 febbraio 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 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 05/03/2021 acquisita con protocollo n. 0113730 del 05/03/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante titolare di un contratto *business* sulle utenze di cui al **Codice cliente** LA0119xxxx con la società **FASTWEB SPA** di seguito, per brevità, Fastweb, lamenta l'addebito di costi di recesso.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- “accettava in data 14/06/2019 la proposta tecnico-economica redatta interamente da Fastweb (come da documentazione allegata), il cui contratto prevedeva una durata di 36 mesi”.
- “In data 05/08/2020 inviava una comunicazione di recesso dal contratto tramite raccomandata A.R.”.
- “successivamente riceveva una fattura dell'importo di euro 68.808,00 pari ai mesi residui mancanti fino alla scadenza di contratto, a titolo di corrispettivo per il recesso ex articolo 1373 c.c.”.
- “contestava la fattura ai sensi della legge 2 aprile 2007 nonché ai sensi delle successive delibere Agcom. Il contratto infatti è un contratto per adesione non negoziato predisposto unilateralmente da Fastweb ed altresì le somme richieste a titolo di corrispettivo per il recesso non sono commisurate al valore del contratto ed ai costi realmente sostenuti/sopportati da fastweb, ovvero costi sostenuti per dismettere la linea telefonica. La somma richiesta non solo appare illegittima ma

anche ingiustificata secondo quanto previsto dalla legge nonché dalla delibera 487/18/cons e relativi allegati”.

In data 12/02/2021, la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Fastweb tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

i) “emissione nota di credito a storno totale della fattura n. LA0043xxxx del 14/10/2020 emessa da Fastweb. In via subordinata riduzione/decurtazione dell’importo richiesto, commisurato quindi al valore dei costi sostenuti da fastweb, ed emissione nota di credito a storno parziale.”;

2. La posizione dell’operatore.

La società Fastweb ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, nella quale, nel rilevare l’infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito *“la fondatezza dell’avversa istanza e chiede il rigetto delle avverse pretese”*

- *“Va in primo luogo chiarito che, in realtà, nel giugno 2019 furono sottoscritti due contratti: uno tra Fastweb e XXX e l’altro tra Fastweb e xxx; tale ultima società, tuttavia, era già stata fatta oggetto di fusione nella prima cosicché la fatturazione fu unificata”.*

- *“Tutto ciò lo si evince anche dalla documentazione prodotta dalla stessa controparte; e dall’esame della stessa può chiaramente evincersi che nessuno dei due contratti in esame rientra nella categoria dei c.d. “contratti per adesione”. Vero è difatti che l’art. 1 comma 3 dell’allegato A alla Delibera 487/07/Cons (citata anche da parte ricorrente) afferma che “Ai sensi dell’articolo 1341 Cod. civ. possono essere qualificati “per adesione” quei contratti che, anche in vista del contenuto delle loro singole clausole, risultino predisposti unilateralmente da un solo contraente e siano destinati a regolare una serie indefinita di rapporti, sia da un punto di vista sostanziale (perché predisposti da un contraente che espliciti attività negoziale nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti), sia da un punto di vista meramente formale (perché preordinati nel contenuto a mezzo di moduli o formulari utilizzabili in serie)”. Orbene: premesso che ciascun contratto stipulato tra la parti coinvolte nella presente procedura fu redatto sulla base di specifiche trattative (circostanza che, purtroppo, la dinamica del procedimento Agcom non permette di dimostrare essendo precluse le prove orali), la semplice analisi della documentazione consente di porre tale/i contratto/i al di fuori della categoria dei contratti per adesione. Si noti, infatti, che la proposta redatta dalla Fastweb fu specificatamente indirizzata alla XXX nonché classificata come strettamente confidenziale. Viceversa i contratti per adesione, come sopra evidenziato, sono quelli destinati a regolare “una serie indefinita di rapporti” e certamente non un singolo e specifico rapporto giuridico”.*

- *“Va poi chiarito il fatto che il D.L. 7/07 (convertito con L 40/07) la cui applicazione viene invocata da controparte, è intitolato “Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche, la nascita di nuove*

imprese, la valorizzazione dell'istruzione tecnico-professionale e la rottamazione di autoveicoli" dove elemento essenziale è la tutela del "consumatore". Ma è innegabile che la XXX non rientra nella predetta categoria poiché essa è entrata in rapporto giuridico con la Fastweb nell'ambito della sua attività di impresa. Ciò vuol dire che le disposizioni della su richiamata normativa non trovano applicazione al caso specifico ove il rapporto non è tra professionista e consumatore ma tra imprese".

- "Alla luce di entrambe le superiori considerazioni, può concludersi che la pretesa dell'operatore di dare applicazione all'art. 17 delle condizioni generali di contratto (infondatamente contestata da parte ricorrente) è pienamente legittima così come è, conseguentemente, pienamente legittima la fattura in contestazione".

- "Ma di questo, in verità, la società istante è ben consapevole poiché alla Fastweb risulta (ma la circostanza va prudenzialmente accertata) che, nello stipulare nuovo contratto con altro operatore – nella fattispecie Vodafone Italia S.p.A. – la predetta odierna ricorrente ha chiesto ed ottenuto che quest'ultima coprisse i costi di recesso dal contratto Fastweb. Dunque la domanda avanzata in questa sede dalla XXX non solo è palesemente infondata – e come tale andrà comunque respinta – ma si profila come temeraria traducendosi, essa, in un tentativo di ottenere una ingiusta locupletazione poiché finalizzata ad procurare lo storno di un debito per saldare il quale la XXX ha già ottenuto i fondi (quantomeno dal punto di vista contabile) dall'operatore recipient".

L'operatore ha concluso per il rigetto dell'istanza.

3. La replica dell'istante

La società parte istante, per il tramite del legale, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria di replica, nella quale, ha precisato in merito alla *"mancanza di specifiche trattative e sul contratto per adesione"* quanto segue.

"Il contratto stipulato tra FASTWEB S.p.A. ed XXX, lo si ribadisce, è a tutti gli effetti un contratto per adesione. Osservando, infatti, il contratto depositato si può evincere come quest'ultimo sia stato predisposto unilateralmente da FASTWEB S.p.A., si tratta infatti di un modulo generico che si può trovare sul sito internet di FASTWEB S.p.A.. La proposta inviata da controparte, infatti, è relativa alla sola parte economica, contiene proposte/sconti come tutte le proposte che le compagnie avanzano ai rispettivi clienti persone fisiche o giuridiche. Non c'è stata alcuna trattativa che abbia riguardato le singole clausole contrattuali, che sono state interamente predisposte da FASTWEB S.p.A. senza che XXX potesse in alcun modo contrattare sul contenuto delle singole clausole/condizioni generali di contratto, come ad esempio l'art.17 oggetto della presente controversia. Se vi fosse stata una contrattazione, come controparte sostiene, vi sarebbero stati scambi di email o comunicazioni, cosa che nel caso de quo non è avvenuta, come infatti controparte ammette implicitamente dicendo che non può dimostrare le trattative avvenute poiché sono precluse le prove orali nell'odierno procedimento".

Inoltre, sull' *"applicazione della normativa alle persone giuridiche"* ha specificato quanto segue.

“Ai sensi dell’allegato A alla Delibera 487/18/CONS (linee guida volte a fornire un orientamento agli operatori di telefonia, reti televisive e di comunicazione elettronica per la corretta applicazione dell’articolo 1, commi 1,3, 3-ter decreto legge 31 gennaio 2007 e successive integrazioni..) al punto 2 viene specificato che “le presenti linee guida si applicano ai rapporti tra operatori e coloro che, persone fisiche o giuridiche, sotto scrivono o intendono sottoscrivere un contratto per adesione per la fornitura di servizi di telefonia, televisive e di comunicazione elettronica”. Appare, quindi, di tutta evidenza l’applicazione della richiamata normativa anche alle imprese”.

La parte istante “sulle spese per il recesso” ha precisato quanto segue.

“Le spese per il recesso previste nella clausola di cui all’art. 17 del contratto stipulato sono del tutto illegittime. Come previsto al punto IV dell’allegato A alla Delibera 487/18/CONS, il decreto legge, e successive modifiche, ivi richiamato prevede specifiche tutele per coloro che vogliono recedere o trasferire le utenze presso altro operatore, vietando di imputare all’utenza spese non giustificate da costi dell’operatore.

Le spese, infatti, devono essere commisurate al valore del contratto e dai costi realmente sopportati dall’azienda, ovvero a costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio.

Nel caso de quo, viene prevista contrattualmente una somma a titolo di corrispettivo per il recesso del tutto illegittima ciò per due motivi.

In primis, la somma prevista contrattualmente a titolo di corrispettivo per il recesso costituisce un illecito arricchimento di FASTWEB S.p.A. che a fronte della mancata prestazione, visto che il contratto in essere viene sciolto, continua a percepire importi per servizi che non vengono resi.

In secundis, ai sensi dell’articolo VIII dell’allegato A, vi sono precisi obblighi informativi e di comunicazione in capo agli operatori. Le spese per il recesso devono essere rese note al momento della sottoscrizione del contratto, tra queste rientrano: le spese imputate dall’operatore a fronte dei costi realmente sostenuti per provvedere ad operazioni di dismissione e trasferimento di linea; le spese per la restituzione degli sconti, le spese per il pagamento di una o più soluzioni delle rate relativa alle compravendite di beni e servizi offerti congiuntamente al servizio principale.

FASTWEB S.p.A., come si può evincere dalla documentazione depositata, nel contratto da quest’ultima interamente predisposto non ha previsto tali informazioni, violando apertamente gli obblighi di legge, motivo per cui l’articolo 17 del contratto stipulato dovrà essere dichiarato non conforme ai sensi di legge e quindi non applicabile”.

“Sulla questione Vodafone S.p.A.” la parte istante ha evidenziato quanto segue:

“FASTWEB S.P.A, evidentemente non avendo argomenti per giustificare le proprie condotte, asserisce, senza alcuna prova, che XXX avrebbe chiesto ed ottenuto che la compagnia Vodafone S.p.A. coprisse i costi per il recesso dal contratto FASTWEB S.p.A..

Tale affermazione lesiva dell'immagine di XXX è del tutto priva di fondamento e non vera. Se, infatti, Vodafone avesse coperto le spese per il recesso, XXX non avrebbe contestato la fattura emessa e non avrebbe promosso l'odierno giudizio. In merito alla richiesta di convocare Vodafone per verificare eventuali accordi, la presente difesa si oppone in quanto l'istruttoria chiesta non riguarda fatti oggetto del presente giudizio e pertanto del tutto irrilevante".

Infine, la parte istante ha rilevato sulla *"nota di credito emessa da FASTWEB S.p.A. in favore di XXX (...)"* che nelle more FASTWEB S.P.A. ha inviato ad XXX una nota di credito a storno della fattura contestata, come si può evincere dalla documentazione allegata alla presente memoria di replica. FASTWEB S.P.A. nella memoria depositata definisce la fattura pienamente legittima pur avendo inviato una nota di credito a storno totale. Attualmente, quindi, nonostante controparte insista per la legittimità della fattura, XXX, vista la nota di credito emessa da FASTWEB S.P.A., nulla deve a quest'ultima quantomeno da un punto di vista contabile".

La parte istante ha, così, concluso:

"Per tutto quanto premesso XXX chiede quanto segue:

- 1) preliminarmente accertare il mancato deposito della procura alle liti da parte di FASTWEB S.P.A. entro i termini previsti e conseguentemente accertare la mancata costituzione entro i termini di legge;*
- 2) accoglimento delle richieste formulate: dichiarazione della illegittimità dell'articolo 17 delle condizioni generali del contratto stipulato con conseguente annullamento della fattura emessa da FASTWEB S.P.A., od in subordine, in denegata ipotesi, riduzione dell'importo richiesto a titolo di spese per il recesso commisurato al valore degli eventuali costi sostenuti da FASTWEB S.P.A. per il recesso;*
- 3) convocare una apposita udienza di comparizione delle parti al fine anche di valutare la possibilità, in subordine, di raggiungere un eventuale accordo di definizione della controversia", allegando la "Nota di credito emessa da FASTWEB S.p.A."*

4. Motivazione della decisione.

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

Parte istante contesta l'addebito nella fattura n. LA0043xxxx del 14 ottobre 2020 del totale di euro 68.808,00, in quanto spese non conosciute, laddove l'operatore deduce la correttezza di tale imputazione di spesa.

La doglianza *sub i)* è fondata per le ragioni di seguito esposte.

In via generale, viene in rilievo la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al

necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi.

Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli”*. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

Nello specifico la Delibera Agcom n. 487/18/CONS al capoverso VIII. *“Obblighi informativi e di comunicazione”* recita testualmente:

“34. Le spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore devono essere rese note al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto. Tra queste rientrano: i) le spese imputate dall'operatore a fronte dei costi realmente sostenuti per provvedere alle operazioni di dismissione e trasferimento della linea; ii) le spese relative alla restituzione degli sconti; iii) le spese relative al pagamento in una o più soluzioni delle rate relative alla compravendita di beni e servizi offerti congiuntamente al servizio principale.

(...)

36. In fase di sottoscrizione del contratto gli operatori devono rendere note, verbalmente e attraverso idonea informativa – chiara e sintetica – da allegare al contratto, tutte le spese che l'utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato”.

Nel caso di specie, in relazione ai costi di recesso, l'operatore Fastweb ha dedotto *“che la pretesa dell'operatore di dare applicazione all'art. 17 delle condizioni generali di contratto (infondatamente contestata da parte ricorrente) è pienamente legittima così come è, conseguentemente, pienamente legittima la fattura in contestazione”*.

Al riguardo parte istante ha replicato di non aver ricevuto informativa precontrattuale sul punto. Ha, infatti, dedotto che *“[l]e spese per il recesso devono essere rese note al momento della sottoscrizione del contratto, tra queste rientrano: le spese imputate dall'operatore a fronte dei costi realmente sostenuti per provvedere ad operazioni di dismissione e trasferimento di linea; le spese per la restituzione degli sconti, le spese per il pagamento di una o più soluzioni delle rate relativa alle compravendite di beni e servizi offerti congiuntamente al servizio principale”*.

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 n. LA0043xxxx del 14 ottobre 2020 l'addebito imputato come costo di recesso anticipato non è stato specificatamente dettagliato dall'operatore, il quale avrebbe dovuto giustificare il costo suddetto riferendolo alle condizioni economiche inerenti all'offerta sottoscritta dall'istante e rapportarli al valore del contratto.

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. L'operatore, viceversa, non ha indicato, in modo chiaro e trasparente quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva offerte promozionali e vincoli di durata.

Pertanto l'importo addebitato di euro 68.808,00 come costo di recesso anticipato si ritiene non dovuto.

Ne deriva, alla luce di quanto sopra esposto, che l'istante, in accoglimento delle domanda *sub i)*, ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno della fattura n. LA0043xxxx del 14 ottobre 2020, di cui al codice cliente n. LA0119xxxx, contenente l'importo pari ad euro 68.808,00 a titolo di "*Altri Costi*" per il recesso anticipato, tramite emissione della relativa nota di credito o tramite l'esecuzione contabile della nota di credito eventualmente già emessa. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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 società XXX società nei confronti di Fastweb S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Fastweb S.p.A. entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno della fattura n. LA0043xxxx del 14 ottobre 2020, di cui al codice cliente n. LA0119xxxx, contenente l'importo pari ad euro 68.808,00 a titolo di "*Altri Costi*" per il recesso anticipato, tramite emissione della relativa nota di credito o tramite l'esecuzione contabile

della nota di credito eventualmente già emessa. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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, 14 febbraio 2024

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.)