

DELIBERA N. 8/2023/DEF

**XXXXXX/FASTWEB SPA
(GU14/538139/2022)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Corecom Lombardia del 16/02/2023;

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 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 l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Corecom Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017;

VISTA la delibera del Corecom Lombardia 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXXXXX XXXXXX del 12/07/2022 acquisita con protocollo n. 0216350 del 12/07/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con istanza presentata in data 12 luglio 2022, l'Utente contestava la fattura n. XXXXXX per la presenza di costi di recesso e penali illegittimamente addebitati dall'Operatore. Alla luce di tali circostanze, l'Utente chiedeva: a) il rimborso della fattura n. XXXXXX; b) lo storno dell'insoluto esistente; c) il riconoscimento degli indennizzi previsti dall'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS e succ. mod. ed int., evocando tra le fattispecie da considerare la presenza di traffico non riconosciuto e la modifica delle condizioni contrattuali; d) il riconoscimento dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo inviato, a mezzo PEC, in data 24 gennaio 2022; e) il riconoscimento delle spese di procedura.

L'Utente con memoria di replica, ritualmente e tempestivamente depositata, precisava quanto già dedotto nell'istanza introduttiva e chiariva, rispetto all'addebito della voce "Rate residue per attivazione Business Assist", che i conteggi dell'Operatore non erano corretti in quanto non tenevano in debita considerazione il fatto che l'Utente aveva già corrisposto dieci rate.

2. La posizione dell'operatore

Fastweb S.p.A. ha depositato rituale memoria entro i termini previsti dal Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (all. A alla delibera A.G.Com. 203/18/CONS e ss. mm. e ii.). In particolare, l'Operatore precisava: a. in data 8 settembre 2021, l'Utente chiedeva la portabilità verso altro Operatore; b. l'addebito delle "Rate residue per attivazione Business Assist" risulta corretto; c. la voce di costo "Dismissione servizi" risulta corretta in quanto corrispondente ai costi amministrativi sostenuti dall'Operatore per la chiusura del contratto; d. il reclamo presentato dall'Utente in data 24 gennaio 2022 è stato riscontrato in data 4 febbraio 2022; e. la richiesta relativa al riconoscimento delle spese di procedura deve ritenersi infondata. Alla luce di tali argomentazioni, l'Operatore concludeva chiedendo il rigetto delle domande formulate dall'Utente.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità previsti dall'art. 14, comma 3, all. A alla Delibera A.G.Com. 203/18/CONS e succ. mod. ed int. Nel merito:

1. la richiesta relativa al rimborso della fattura n. XXXXXX merita un parziale accoglimento. Sul punto, occorre analizzare le singole voci di costo oggetto di contestazione.

La voce "Dismissione servizi" risulta correttamente addebitata in quanto corrispondente ai costi amministrativi sostenuti dall'Operatore per la chiusura del contratto e che sono considerati spese di recesso legittime alla luce di quanto prevede l'Allegato A alla Delibera A.G.Com. n. 487/18/CONS, anche valutando che la spesa per

la dismissione del servizio richiesta all'Utente appare commisurata al valore del contratto ed ai reali costi sostenuti dall'Operatore.

Con riferimento alla voce "Rate residue per attivazione Business Assist" occorre, innanzitutto, considerare che sussiste una violazione del limite di durata massima del primo periodo di impegno iniziale delle offerte, per effetto della previsione di rateizzazioni superiori ai 24 mesi. Al riguardo, giova ricordare, in punto di diritto, che già con Delibera A.G.Com. n. 519/15/CONS l'Autorità, in attuazione dell'art. 80 comma 4 quater del Codice, aveva ribadito il divieto di previsioni contrattuali che imponessero un primo periodo di impegno iniziale superiore ai 24 mesi, salvo ammettere la possibilità, nel caso di offerte che prevedono anche l'acquisto di beni, di prevedere periodi di rateizzazione, per il solo pagamento del corrispettivo relativo a tali beni, più lunghi rispetto alla durata del contratto principale. Ebbene, nel rammentare che lo scopo della disposizione codicistica è quello di evitare che le modalità di esercizio del diritto di recesso "agiscano da disincentivo al cambiamento di fornitore di servizi", con le Linee guida l'Autorità ha espressamente chiarito che anche la durata delle rateizzazioni dei servizi non può eccedere i 24 mesi, al fine di non vincolare di fatto il cliente oltre il termine di legge. Pertanto, la rateizzazione applicata all'Istante per un periodo di 48 mesi risulta illegittima nella parte eccedente i 24 mesi. Alla luce di tali considerazioni, l'Operatore avrebbe potuto legittimamente chiedere la complessiva somma di € 142,80 (ovvero € 5,95 al mese per 24 mesi). Ne consegue che, al momento dell'esercizio del diritto di recesso, l'Operatore avrebbe potuto addebitare unicamente le rate residue fino a raggiungere le 24 mensilità. Pertanto, considerando che l'Utente ha già corrisposto 10 rate, l'Operatore avrebbe potuto richiedere il pagamento delle 14 rate residue, per un totale pari ad € 83,30.

Ciò premesso, occorre considerare se l'addebito dei costi di attivazione conseguenti all'esercizio del diritto di recesso effettuato con la fattura n. XXXXXX risulti corretto. Sul punto si deve ricordare che la sentenza del Consiglio di Stato n. 1442/2010 dell'11 marzo 2010 ha reputato legittima la pratica commerciale di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall'utente. Il Consiglio di Stato ha quindi ritenuto che l'impegno di non recedere prima di una certa data il "prezzo" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati. Allo stesso tempo, però, risulta equo valutare il momento in cui l'utente abbia esercitato il diritto di recesso, in quanto il corrispettivo addebitato per il recesso anticipato si potrebbe porre in contrasto con le previsioni della legge n. 40/2007 qualora non tenesse conto – in maniera ingiustificata – del tempo decorso tra la sottoscrizione del contratto ed il momento in cui il recesso anticipato sia stato operato, così prescindendo dal periodo durante il quale l'istante è rimasto cliente dell'Operatore. Sul punto viene in rilievo l'Allegato A alla Delibera A.G.Com. n. 487/18/CONS dove l'Autorità definisce "il 'valore del contratto' come il prezzo implicito che risulta dalla media dei canoni che l'operatore si aspetta di riscuotere mensilmente da un utente che non recede dal contratto (almeno fino alla scadenza del primo impegno contrattuale che, come noto, non può eccedere i 24 mesi). Il valore del contratto così individuato rappresenta un limite alle spese che, anche se sostenute e

giustificate, l'operatore può addebitare all'utente". Invero, deve ritenersi incongruo l'addebito integrale della voce di costo "contributo attivazione" sopra indicata, attesa la permanenza nel contratto per un numero di giorni inferiore al totale di 730 giorni, ed inoltre tale importo risulta ingiustificato, non costituendo voce di costo motivata da parte dell'operatore quale spesa connessa al recesso, in contrasto con quanto previsto dalla legge n. 40/2007. Pertanto, si deve valorizzare il fatto che l'Utente è rimasto vincolato all'Operatore per un totale di 342 giorni – ovvero per il periodo tra il 1° ottobre 2020 (data della proposta contrattuale prodotta dall'Operatore) e l'8 settembre 2021 (momento di cessazione del contratto per ammissione dell'Operatore) – su un totale di 730, ovvero per un periodo pari al 46,84% del totale. Da ciò deriva, alla luce di quanto detto *supra*, che l'Operatore, valorizzando la durata della permanenza contrattuale dell'Utente, avrebbe dovuto addebitare, a titolo di "Rate residue per attivazione Business Assist", esclusivamente la somma pari ad € 44,28 (ovvero € 83,30 – pari al totale delle rate residue mancanti – dedotto il periodo di tempo in cui l'Utente è rimasto vincolato all'Operatore e pari al 46,84%). Da ciò deriva che la voce "Rate residue per attivazione Business Assist" portata dalla fattura n. XXXXXX dovrà essere stornata e/o rimborsata per un totale pari ad € 231,66 (ovvero la somma fatturata – € 275,94 – sottratto l'importo di € 44,28 che legittimamente l'Operatore poteva richiedere in pagamento);

2. la richiesta relativa allo storno dell'insoluto esistente non merita accoglimento in quanto generica ed indeterminata. L'Utente non ha precisato né l'ammontare dell'insoluto né le fatture che risultano non pagate, ma soprattutto non ha indicato, neppure genericamente, le ragioni per cui le somme richieste dall'Operatore non debbano considerarsi legittimamente dovute. Alla luce di tali circostanze, la domanda deve essere rigettata nel merito;

3. la richiesta relativa al riconoscimento degli indennizzi previsti dall'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS e succ. mod. ed int. non merita accoglimento in quanto la fattispecie descritta dall'Utente – pur con riferimento all'accennato ma non descritto traffico non riconosciuto e alla presunta modifica delle condizioni contrattuali – non rientra tra le ipotesi indennizzabili ai sensi di quanto prevede l'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS e succ. mod. ed int.;

4. la richiesta relativa al riconoscimento dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo inviato, a mezzo PEC, in data 24 gennaio 2022 merita accoglimento. L'Utente ha dimostrato di aver inviato il reclamo, mentre l'Operatore non ha provato di aver tempestivamente riscontrato alle doglianze dell'Utente. Sul punto si noti che l'Operatore ritiene di aver riscontrato il reclamo in data 4 febbraio 2022: tuttavia, tale affermazione non risulta in alcun modo sorretta da un riscontro documentale, posto che lo screen shot allegato alla memoria difensiva dell'Operatore appare privo di rilevanza probatoria e, pertanto, deve essere considerato *tamquam non esset*.

Tuttavia, si deve considerare che l'Utente ha ricevuto un riscontro al reclamo in data 1° luglio 2022, ovvero al momento della conciliazione paritetica. Infatti, in quella sede l'Utente ha potuto conoscere le ragioni dell'Operatore e le motivazioni che inducevano quest'ultimo a non accogliere le doglianze formulate in data 24 gennaio 2022. Pertanto, provato il reclamo ed il suo corretto invio all'Operatore, l'Utente avrà diritto ad essere indennizzato ai sensi e per gli effetti di quanto dispone l'art. 12 Allegato A alla

delibera n. 73/11/CONS e succ. mod. ed int. per la tardiva risposta al reclamo da parte dell'Operatore. Con riferimento al quantum, l'indennizzo dovuto risulta, alla luce di quanto prevede l'art. 12 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS e succ. mod. ed int., pari alla misura di € 282,50 (duecento ottantadue/50) – ovvero pari ad € 2,50 pro die per i 113 giorni di ritardo intercorrenti tra il 10 marzo 2022 (termine ultimo entro il quale l'Operatore avrebbe dovuto riscontrare il reclamo dell'Utente) ed il 1° luglio 2022 (momento in cui l'Operatore ha riscontrato il reclamo) –.

5. stante il parziale accoglimento delle domande formulate dall'Utente, deve essere riconosciuta la somma pari ad € 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

DELIBERA

1. Fastweb S.p.A., in parziale accoglimento dell'istanza depositata in data 25 maggio 2022, è tenuta a: a. stornare e/o rimborsare, relativamente alla voce "Rate residue per attivazione Business Assist" portata dalla fattura n. XXXXXX, la somma pari ad € 231,66 (duecentotrentuno/66), e, in caso di rimborso, oltre interessi legali maturati dalla data di presentazione dell'istanza sino all'effettivo saldo; b. corrispondere a favore dell'istante l'importo di € 282,50 (duecento ottantadue/50), quale indennizzo ex art. 12 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS e succ. mod. ed int., oltre agli interessi legali decorrenti dalla data di presentazione dell'istanza al saldo; c. corrispondere a favore dell'istante l'importo di € 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

2. Fastweb Italia S.p.A. è tenuta ad ottemperare alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 207.

4. 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.

Milano, 16 febbraio 2023

IL PRESIDENTE