AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 178/2022

[redacted] / FASTWEB SPA
(GU14/510552/2022)

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 21/10/2022;

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 legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*";

VISTO l'accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislativa e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/CONS, recante "*Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*";

VISTA la convenzione per il conferimento e l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: "*Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata*";

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*", di seguito denominato Regolamento, come, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante "*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, dell'Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l'esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA l'istanza di [redacted] del 21/03/2022 acquisita con protocollo n. 0096295 del 21/03/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società istante, intestataria di un'utenza fissa, di natura business, associata al contrato di cui al codice cliente n.[redacted], mediante formulario GU14, protocollato in data 21/03/2022, ha lamentato nei confronti dell'operatore Fastweb, una illegittima fatturazione emessa successivamente al recesso contrattuale. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha dichiarato quanto segue:

a) Di aver inviato "In data 11 gennaio richiesta di disdetta a mezzo pec della linea di rete fissa[redacted] (cod cliente [redacted])".

b) "Tale disdetta ad oggi non è stata evasa e Fastweb continua ad emettere fatture e a sollecitarne il pagamento in maniera del tutto indebita".

c) Di aver "più volte rappresentato di aver richiesto la cessazione del contratto, ma Fastweb ignora di aver ricevuto la disdetta".

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

i)" storno /rimborso di tutte le fatture emesse successivamente alla disdetta del mese di gennaio".

2. La posizione dell'operatore

L'operatore FASTWEB S.p.A., nel rispetto dei termini procedimentali, con memoria acquisita al prot. n.0157847 in data 16.05.2022, in merito all'istanza di definizione ha rappresentato che "in relazione alla pda sottoscritta in data 31 marzo 2020 il cliente ha inoltrato disdetta a Gennaio 2021 e, pertanto, sino al mese di febbraio gli importi sono regolarmente dovuti. Successivamente è stata, inoltre, emessa una fattura contenente gli importi di disattivazione e le rate residue del servizio di business assist.

Le fatture, pertanto, correttamente, contengono l'addebito delle rate residue per l'attivazione del Contratto Bussiness Assist a causa della risoluzione anticipata che, in occasione dell'apertura del rapporto contrattuale fu rateizzato in 48 rate; tant'è che le stesse furono addebitate sin dalla prima fattura e sono sempre state pagate senza alcuna contestazione, fino a che, immotivatamente, l'utente ha smesso di corrisponderle.

Pertanto, 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".

Ha specificato, inoltre "che tale voce di addebito è già stata sottoposta all'attenzione di altra autorità che ne ha affermato la piena legittimità (cfr. Determina Corecom Abruzzo 18.03.22). Nulla può eccepirsi, poi, sulla voce riferita al costo per dismissione servizi trattandosi di un costo omologato dall'Agcom con delibera 487/18/Cons ed è, pertanto, al pari delle altre voci, certamente dovuto.

Ne consegue che tutte le fatture sono pienamente legittime e meritevoli di essere onorate. L'utente, infatti, ha sottoscritto la Pda dopo averle espressamente negoziate con l'operatore e dunque era ben consapevole di quelle che erano le condizioni contrattuali in caso di risoluzione anticipata.

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".

Infine, ha aggiunto che "per completezza, l'utente presenta una posizione debitoria complessiva pari ad € 512,32 in relazione al contratto sottoscritto e anticipatamente risolto, tanto che nel mese di giugno 2021 Fastweb ha provveduto a comunicargli la risoluzione del contratto per morosità". A mero titolo conciliativo, atteso l'asserito ritardo nella gestione della disattivazione, l'operatore propone, a saldo e stralcio della maggior somma di Euro 512,32 relativa all'insoluto, la minor somma di Euro 336,35 come sopra indicata in dettaglio".

Alla luce di quanto esposto, ha, eccepito l'infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto.

L'istante con memoria di replica, depositata in data 05.06.2022, per il tramite del proprio difensore, ha impugnato e contestato quanto eccepito da controparte, precisando quanto segue: "In virtù della disdetta contrattuale inviata dall'utente in data 11 gennaio 2021, con effetto 11 febbraio 2021, Fastweb S.p.A. ha continuato ad emettere fatture con addebito canoni anticipati per i mesi di febbraio, marzo, aprile, maggio 2021".

In merito all'eccezione sollevata da controparte circa il mancato pagamento del contributo di attivazione "business assist", ha rilevato che tale contributo "non è stato specificato e non è stato depositato da fastweb alcun contratto da cui possa derivare la legittimità della pretesa di parte avversa. Vi è oltretutto indeterminatezza dell'oggetto del contratto ai sensi dell art. 1346 c.c. non essendo esplicitato da Fasweb il prezzo totale del servizio".

Pertanto, ha concluso riportandosi alle richieste formulate nel GU14, chiedendone l'integrale accoglimento.

3. Motivazione della decisione

In rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Nel merito

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante devono essere accolte come di seguito precisato. Parte istante ha lamentato la ritardata lavorazione del recesso contrattuale inviato a mezzo pec l'11.01.2021.

La domanda dell'istante sub i), per la parte in cui chiede lo storno delle fatture emesse post recesso, è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte. 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".

Ne consegue che, in caso di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore deve attivarsi per rendere effettivo il recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle condizioni contrattuali e dalla predetta normativa. Diversamente, in caso di mancata o ritardata lavorazione del recesso, l'utente ha diritto allo storno – ovvero al rimborso – delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto, essendo tale fatturazione priva di causa.

Al riguardo deve evidenziarsi che, l'utente ha dedotto e provato — di avere inviato la comunicazione di recesso, con pec dell'11.01.2021. Dunque, appare congruo individuare la data di efficacia del recesso nel giorno 11 febbraio 2021, ovvero a distanza di trenta giorni dal ricevimento della disdetta de qua, conformemente ai principi generali sopra richiamati in punto di efficacia del recesso inviato con pec in data 11 gennaio 2021.

Sul punto deve evidenziarsi che l'operatore, a fronte dell'esercizio di recesso di parte istante, avrebbe dovuto diligentemente attivarsi per interrompere la fornitura del servizio e la conseguente fatturazione nei 30 giorni successivi al 11.01.21. Fastweb, invece, ha continuato a fatturare sino al 24.07.2021. Pertanto, si rileva che, qualora l'utente abbia comunicato all'operatore la propria volontà di recedere dal contratto, si configura come illegittimo il comportamento dell'operatore che prosegua ad emettere fatture indebitamente.

Considerate le risultanze istruttorie di cui sopra ed evidenziato che, non risultando depositate agli atti le fatture contestate, si ritiene, in applicazione della sopra richiamata normativa in materia di recesso, che l'istante abbia diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione riferita alla linea telefonica n[redacted]a far data dall'11 febbraio 2021 (efficacia del recesso) fino a conclusione del ciclo di fatturazione.

Nello specifico, per quanto riguarda le spese di recesso, contestate dall' istante, occorre premettere che la legge 4 agosto 2017, n. 124 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza) ha integrato la disciplina sui costi di recesso prevista dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, come convertito, che già prevedeva "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".

Tale novella, specificando, in particolare, che i costi per il recesso anticipato devono essere "equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta" e che e le spese di recesso debbono essere "rese note al consumatore al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto", ha costituito il fondamento legislativo delle recenti "Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione" approvate con delibera Agcom n. 487/18/CONS il 16.10.2018.

La citata delibera n. 487/18/CONS prevede che le spese di recesso possano riguardare i costi sostenuti dall'operatore per dismettere o trasferire l'utenza e che le stesse debbano essere commisurate al valore del contratto e ai costi reali sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio. L'Autorità ritiene di definire 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.

Nel caso di specie, risulta che, successivamente alla comunicazione di disdetta, Fastweb abbia richiesto all'utente i seguenti costi per spese recesso come da stralcio della fattura allegata n. [redacted] di € 284,33 relativa al contratto n. 1151557:

- Addebito rate residue per attivazione Business Assist € 239,55;
- Importo per dismissione servizi Fastweb del 24.07.2021 € 35,95.

Relativamente ai costi richiesti per la disattivazione nei servizi si osserva che, secondo l'uniforme orientamento seguito dall' Agcom nei propri provvedimenti e confermato dal giudice amministrativo, i costi che l'operatore può richiedere in sede di recesso anticipato sono soltanto quelli strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso, secondo i principi di causalità e pertinenza. Tali costi sono presentati dagli operatori per la verifica alla Direzione tutela dei consumatori dell'Autorità e sono pubblicati, ai sensi della delibera n. 96/07/CONS, sui siti web degli operatori di comunicazioni elettroniche. I relativi link sono disponibili anche sul sito dell'Autorità nella pagina dedicata a "Prospetti informativi su offerte e condizioni economiche".

Dalla disamina della sezione "Prospetti informativi su offerte e condizioni economiche" del sito web dell'Autorità garante è emerso che l'operatore Fastweb SpA ha adempiuto all'obbligo di comunicazione previsto nelle linee guida dettate nell'allegato A alla Delibera n. 487/18 e che il costo indicato nella pagina trasparenza tariffaria dell'operatore per i contratti business ammonta ad € 35,95, somma che, nel caso di specie, corrisponde a quella che Fastweb SpA ha addebitato nella fattura n. [redacted] a titolo di dismissione dei servizi. Pertanto, alla luce delle predette osservazioni, tali costi sono da ritenersi legittimi e di conseguenza l'utente è tenuto al relativo pagamento.

Relativamente, invece, all'addebito delle rate residue relative ai servizi e ai prodotti offerti congiuntamente ai servizi principali, nel capo VI dell'allegato A alla Delibera n. 487/18 è previsto che: "gli operatori possono concedere agli utenti, che sottoscrivono un contratto di fornitura di un servizio principale, la dilazione del pagamento di alcuni importi relativi all'acquisto di prodotti (quali telefoni, smartphone, etc.) o servizi (quali l'attivazione e la configurazione della linea e/o dei dispositivi, l'assistenza tecnica anche offerta su base continuativa) che vengono offerti congiuntamente al servizio principale.

Nel caso in cui il recesso dovesse avvenire prima di una data scadenza gli operatori potrebbero riservarsi di addebitare agli utenti il pagamento in un'unica soluzione delle

rate residue". Si aggiunga che è orientamento consolidato dell'Autorità quello di ritenere che è onere dell'operatore fornire un adeguato supporto probatorio atto a dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura.

Ebbene, nel caso di specie rispetto all'addebito contestato riferito ai costi attivazione servizi, l'operatore si è limitato ad asserire apoditticamente la legittimità degli importi fatturati rispetto alle condizioni contrattuali pattuite, senza tuttavia fornire nelle memorie difensive prova delle giustificazione di tale addebito.

Com'è noto, le spese di recesso devono essere "rese note al consumatore al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto", e le condizioni devono essere allegate, con uno schema riepilogativo chiaro, al contratto. Per di più, non essendo stato versato in atti il contratto, non è dato sapere se al momento della sottoscrizione, l'operatore abbia prospettato la scelta tra aderire a un'offerta priva di vincoli sulla permanenza contrattuale di 48 mesi – attraverso la corresponsione immediata dell'intera quota di attivazione – o beneficiare di un suo pagamento parziale, versando l'eventuale quota residua solo in caso di recesso anticipato e solo proporzionalmente ai mesi residui.

Sul punto si osserva che, secondo la delibera Agcm n. 120/21/CONS, "la restituzione dello sconto sui contributi una tantum – integrale o parziale che sia - non è in linea con gli articoli 1, commi 3 e 3- ter, del decreto Bersani, costituendo un addebito di spese di recesso non eque e proporzionate al valore del contratto, con conseguente indebita limitazione della liberà di recesso". Dunque, nel caso di specie, Fastweb non ha provato, come sarebbe stato suo onere, di aver fatto sottoscrivere all'utente la clausola inerente il vincolo temporale legato all'offerta promozionale.

Fastweb non ha prodotto - come invece avrebbe dovuto, per esonerarsi da responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c. - nessun documento preliminare all'adesione, che attesti gli sconti offerti e la cifra di cui avrebbe chiesto il rimborso, allorché il rapporto contrattuale avesse avuto una durata inferiore ai 48 mesi pattuiti.

In riferimento, infatti, alla pratica posta in essere dagli operatori di richiedere il rimborso di sconti di cui l'utente ha usufruito aderendo ad una offerta promozionale dalla quale ha poi deciso di recedere prima del termine minimo contrattualmente previsto (cfr., in tal senso, Consiglio di Stato, sez. VI, Sent. 11/3/2010, n.1442), difetta, nella presente controversia, la prova dell'applicazione di "tariffe convenienti rispetto alle tariffe standard offerte al cliente comune", ossia del supposto squilibrio contrattuale verificatosi a seguito dell'interruzione anticipata del rapporto, e in particolare dalla perdita dei vantaggi, da parte di Fastweb, correlati alla fedeltà dell'utente, che si era vincolato all'operatore per un tempo determinato a fronte di un'offerta commerciale particolarmente conveniente".

Infine, il gestore, non ha fornito dettagli in merito al costo della singola rata, per cui non è possibile verificare con esattezza a quanto ammonterebbe il prezzo delle eventuali rate residue.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [redacted] in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 21 Marzo 2022 dalla società [redacted] di [redacted] nei confronti di FASTWEB S.p.A., si propone che l'Operatore provveda:

a) allo storno degli importi fatturati in un'epoca successiva a quella di efficacia del recesso concernenti l'utenza [redacted] (cod cliente [redacted]" e relativi unicamente a servizi imputati al periodo che va dal 11.02.2021 in poi, e sino alla cessazione del contratto, ad eccezione della somma di ad € 35,95, dovuta quale costo disattivazione linea.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia

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.

Potenza, 21/10/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra