

DETERMINA Fascicolo n. GU14/528652/2022**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX - Visitel XXX****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 l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

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 legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza della società XXX, del 31/05/2022 acquisita con protocollo n. 01XXX32 del 31/05/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A seguito dell’udienza di conciliazione tenutasi in data 06/05/2022, l’istante ha presentato nei confronti della società Visitel XXX, di seguito Visitel, istanza di definizione in data 31/05/2022, lamentando indebita fatturazione. In particolare, evidenzia quanto segue. In data 03/01/2022, via pec, inviava disdetta con la quale chiedeva la disattivazione totale dei link associati alle numerazioni 054XXXX588 e 054XXXX910. Nonostante ciò, l’operatore fatturava costi successivi inserendo altresì addebiti per recesso del tutto illegittimi e non documentati. Ciò premesso, l’istante richiede: a) storno delle fatture FXX4/22 e FXX00/22 per

complessivi € 701,52, di cui € 450 di soli costi di recesso; b) chiusura del contratto in esenzione costi, come già richiesto a mezzo pec. Con replica del 28/07/2022 l'utente contesta integralmente la memoria dell'operatore. Evidenzia che le fatture oggetto del presente giudizio, n. FXX4/22 e n. FXX00/22, addebitano € 450,00 solo a titolo di costi di recesso. Precisa che l'art. 1, co. 3, della Legge Bersani stabilisce che "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. Le clausole difformi sono nulle...". Aggiunge che l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto applicabile tale normativa anche all'utenza "business" che sottoscrive tali tipi di contratti. La suddetta disposizione prevede, invero, la nullità delle clausole contenute nelle condizioni generali di contratti per adesione predisposti da operatori nel caso di specie di telefonia, che prevedano l'applicazione di penali, in caso di recesso anticipato dell'altro contraente, non giustificate da costi effettivi (e congrui) sostenuti dagli operatori stessi. Nell'interpretazione che della suddetta norma ha dato l'Autorità innanzi richiamata, per "spese/ costi" recuperabili dall'operatore sono prevedibili solo quelli che egli sostiene per la disattivazione delle utenze o trasferimento delle stesse, con conseguente divieto di inserire fra i costi quelli che sono ad essa causalmente e temporalmente estranei e che hanno il solo scopo di reintrodurre sotto mentite spoglie la penale. Il regime delle spese che, pertanto, possono essere richieste per il caso di recesso o trasferimento deve, ad ogni modo, ed in ragione dell'obbligo di trasparenza e correttezza in capo ai gestori, essere conoscibile dalla lettura del contratto; l'utente non deve quindi soggiacere a penali, essendo ammessi solo gli importi giustificati da costi sostenuti dagli operatori e verificati. Stante la previsione normativa di cui all'art. 3 L. n. 40/2007, pertanto, l'utente non può in alcun modo accettare i rilevanti importi addebitati quali costi di recesso da parte di Visitel, la quale ha richiesto somme prive di qualsivoglia fondamento. Eventualmente, sempre ben specificate nonché giustificate, all'utente potevano essere richieste le somme relative ai costi effettivamente sostenuti dall'operatore e strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso, secondo i principi economici innanzi richiamati di causalità e pertinenza, che certamente non possono essere quelli imputati in fattura. È evidente, infatti, che il costo amministrativo di recesso (l'unico richiedibile dall'operatore secondo quanto disposto dalle Linee Guida dell'AGCOM), anche qualora dovesse ritenersi applicabile al caso in esame potrebbe identificarsi in un importo ben chiaro e non dovrebbe essere moltiplicato per il numero delle utenze in uso. Richiedere la moltiplicazione di tali costi rappresenta, al contrario, una pratica contraria alla buona fede e, soprattutto, priva di qualsivoglia giustificazione amministrativa. Come noto, dopo l'introduzione della Legge Bersani, gli operatori hanno svolto una continua attività creativa al solo scopo di individuare plurimi modi per aggirare la normativa vigente. Le penali per recesso sono state chiamate in tutti i modi possibili e, ciò nonostante, non hanno mai superato il vaglio di legittimità né dell'Agcom né tantomeno dei Tribunali. La normativa vigente e le plurime delibere Agcom sono molto chiare e stabiliscono che qualsiasi voce di costo addebitata in fattura in ragione della chiusura del contratto è riconducibile ad una penale e quindi va stornata in fattura o rimborsata. Dunque, l'addebito di costi legati esclusivamente al comunicato recesso risulta essere illegittimo. Infatti, le voci indicate a titolo di corrispettivo per recesso non appaiono congrue e/o giustificate. Insiste quindi per lo storno dell'importo di € 450,00.

L'operatore, con memoria del 13/07/2022, chiede il rigetto delle domande avversarie in quanto inammissibili, infondate in fatto ed in diritto e comunque non provate. Dichiarò che l'utente, in data 08/03/2021, sottoscriveva offerta Visitel "Fiber Optic", relativamente alle utenze telefoniche 054XXXX588 e 054XXXX910, che prevedeva un canone scontato a 39 euro/mese + 17 euro per costi accessori + 5 euro per 48 mesi per attivazione del servizio, nonché una rata di euro 4,90 per super router wifi + fibra ready fino al 30/09/2022 (allega contratto). Precisa che la riferita offerta prevedeva espressamente che, in caso di recesso/migrazione entro 24 mesi, il costo di disattivazione fosse pari a euro 250. Evidenzia che, su richiesta dell'utente, lo stesso veniva contattato telefonicamente e successivamente, con mail del 23/09/2021 e del 30/09/2021 (allegate), l'operatore comunicava l'esposizione analitica dei costi relativi al contratto sottoscritto. Precisa che in data 03/01/2022 l'istante inviava pec di disdetta relativa alla linea fissa internet e che entrambe le richiamate numerazioni migravano verso altro operatore in pari data; pertanto, venivano emesse le fatture: - n. FXX4 del 10/01/2022 (allegata), pari ad euro 677,24, contenente l'addebito dei canoni periodo dal 01/01/2022 al 31/01/2022, nonché l'addebito del costo di disattivazione dell'offerta fiber optic per euro 250, l'addebito del costo residuo rate attivazione fiber optic per euro 200 e l'addebito super router wifi+fibra ready per euro 47,82; - n. FXX00 del

10/03/2022 (allegata), pari ad euro 24,84, contenente l'addebito relativo al fascicolo insoluto da imputare al mancato pagamento della fattura emessa, così come contrattualmente previsto e come specificamente comunicato all'utente con la missiva avente ad oggetto l'informativa della sospensione del servizio (allegata). Rileva che ad oggi le riferite fatture sono insolute per un importo complessivo pari ad euro 701,52. Precisa che tutti i corrispettivi indicati nelle fatture sono specificatamente previsti nell'offerta "Fiber Optic" debitamente timbrata e sottoscritta dall'istante e che comunque, sottoscrivendo il contratto in data 08/03/2021, l'istante ha accettato di ricevere sconti e promozioni subordinati alla condizione che un eventuale recesso dal contratto non avvenisse entro 24 mesi dalla sua sottoscrizione, come espressamente indicato nel precitato contratto; che, infine, avendo l'istante disdettato il relativo contratto in data 03/01/2022, e dunque anticipatamente rispetto alla durata minima espressamente prevista (24 mesi), correttamente si è provveduto ad addebitare i corrispettivi indicati nelle fatture di cui sopra. Precisa altresì che l'importo di euro 250 viene richiesto per compensare le offerte e le promozioni attivate in favore dell'utente e sostenibile dal gestore solo ed esclusivamente qualora lo stesso mantenga il rapporto contrattuale per almeno 24 mesi, garantendo in tal modo un introito mensile in grado di coprire sul lungo periodo i costi sostenuti per la fornitura del servizio in offerta o promozione. Aggiunge che la disattivazione, considerati i benefici tariffari di cui l'istante godeva, è anticipata e pertanto gli oneri di recesso sono dovuti conformemente a quanto previsto dalla legge 40/2007, che vieta la previsione di termini temporali, fatti salvi, tuttavia, i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore. Altresì, rileva che anche il contributo di attivazione, che è un importo che è stato concordato tra le parti al momento della stipula contrattuale, rappresenta un corrispettivo di un'attività che viene posta in essere nel momento iniziale del rapporto contrattuale; che tale importo viene versato dall'utente ratealmente, pertanto, l'esercizio, da parte del medesimo, del diritto di recesso determina la cessazione del contratto e di conseguenza l'addebito delle restanti rate ancora da saldare. Richiama la sentenza n. 1442/2010 del Consiglio di Stato che ha reputato legittima la pratica commerciale, posta in essere dagli operatori di telefonia, di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall'utente; tali clausole contrattuali, secondo il Consiglio di Stato, non violano il divieto contenuto nel D.L. n. 7/2007 (c.d. Decreto Bersani, convertito con L. n. 40/2007), atteso che non pretendono il pagamento "di spese non giustificate da costi dell'operatore", ma si limitano a subordinare il diritto allo sconto alla condizione che l'utente non receda entro un determinato periodo di tempo (in tal senso, ex plurimis, deliberazione Corecom Piemonte n. 23/2014, deliberazione Corecom Liguria n. 2/2015, deliberazione Corecom Toscana n. 68/2015 e deliberazione Corecom Marche n. 77/2016). Evidenzia che la fatturazione emessa, contenente, peraltro, costi relativi anche ai dispositivi tuttora in possesso dell'utente, appare perciò corretta e dovuta.

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste di cui ai punti a) e b), trattabili congiuntamente, sono parzialmente accoglibili per i motivi di seguito descritti. L'istante chiede lo storno delle fatture FXX4/22 e FXX00/22 per complessivi € 701,52, di cui € 450 di soli costi di recesso (richiesta sub a)). Nella prima fattura, di importo pari ad euro 677,24, sono riportati, anzitutto, costi a titolo di traffico telefonico effettuato, che, in quanto non contestati dall'istante, restano a carico di quest'ultimo, nonché costi per Super router wifi + fibra Ready (Una-Tantum), anch'essi da ritenersi correttamente fatturati, stante quanto riportato nel documento contrattuale, allegato da Visitel, sottoscritto in data 08/03/2021 ("La mancata restituzione dell'Apparato modem da parte del Richiedente nel termine sopra previsto sarà considerata a tutti gli effetti come esercizio dell'opzione di acquisto da parte del Richiedente"). Sono riportati inoltre addebiti a titolo di Residuo Rate Attivazione Fiber Optic (Una-Tantum), pari ad euro 200, e di Costo disattivazione Offerta Fiber Optic (UnaTantum), pari ad euro 250. Ebbene, rispetto al primo (addebito rate residue contributo di attivazione), deve evidenziarsi, come osservato da Visitel in memoria, che trattasi di importo, concordato tra le parti al momento della stipula contrattuale, il quale rappresenta il corrispettivo di un'attività posta in essere nel momento iniziale del rapporto. Poiché tale importo veniva versato dall'utente ratealmente (e non risulta, tra l'altro, essere mai stato contestato a mezzo reclamo), l'esercizio, da parte del medesimo, del diritto di recesso ha determinato la cessazione del contratto e di conseguenza l'addebito delle restanti rate ancora da saldare. Deve dunque ritenersi legittimo il suddetto addebito, pertanto, la relativa richiesta di storno non può essere accolta. In merito al secondo (costo disattivazione offerta), al contrario, non può ritenersi pacifica, così come dichiarato dall'operatore in memoria, l'applicazione di tale corrispettivo nella misura di euro 250,00 una tantum. Al riguardo, la giurisprudenza del Consiglio di Stato (sentenza 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 sia il "prezzo" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati. Tale interpretazione giurisprudenziale deve, peraltro, tenere conto di quanto previsto dall'articolo 1, comma 3-ter del "decreto Bersani", secondo cui occorre tenere in considerazione la durata effettiva del contratto. Tanto premesso, considerato che l'operazione economica prospettata dall'operatore è sostanzialmente costituita dalla durata pari a ventiquattro mesi e che tale ultimo periodo costituisce parametro anche per valutare il corrispettivo che l'utente è tenuto a pagare all'operatore per il caso in cui decida di operare anticipatamente il recesso dal contratto, deve ritenersi incongruo l'addebito integrale, da parte di Visitel, del suddetto costo, quantificato, tra l'altro, una tantum. Inoltre, tale voce di costo risulta in parte ingiustificata, non essendo stata adeguatamente motivata da parte dell'operatore quale spesa connessa al recesso, in contrasto con quanto previsto dalla legge n. 40/2007. La legge appena citata (applicabile anche alla clientela business) prevede, infatti, che, in caso di recesso anticipato da parte dell'utente, possano essere addebitate unicamente le spese giustificate dall'operatore a titolo di costi effettivamente dal medesimo sostenuti. Sulla scorta delle predette considerazioni, Visitel sarà dunque tenuta allo storno dell'importo calcolato in ragione dei mesi di effettiva durata del contratto (undici), mentre i costi risultanti dai mesi residui (tredici) rappresentano i costi dovuti da parte dell'istante. Tale storno ammonta, in particolare, ad euro 115 (euro 250/24 mesi, moltiplicato per 11 mesi di effettiva durata del contratto, totale: euro 115); il restante importo fatturato, come detto, risulta dovuto dall'istante (euro 250/24 mesi, moltiplicato per 13 mesi decorrenti dal recesso fino al raggiungimento del 24° mese, totale: euro 135). Nella seconda fattura, di importo pari ad euro 24,28, sono riportati invece addebiti a titolo di Fascicolo insoluto (Una-Tantum) per mancato pagamento della fattura precedentemente emessa, come tali anch'essi da stornare in considerazione di quanto sopra disposto (storno parziale costi di disattivazione, erroneamente addebitati nella suddetta fattura n. FXX4/22, rimasta insoluta). Infine, la richiesta di cessazione del contratto (richiesta sub b)) non sarà oggetto di trattazione in questa sede per cessata materia del contendere, giacché tale cessazione risulta, alla luce della documentazione agli atti, essere già stata regolarmente eseguita dall'operatore.

DETERMINA

- Visitel XXX, in parziale accoglimento dell'istanza del 31/05/2022, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX, nei confronti di Visitel XXX per le motivazioni di cui in premessa. 2. Visitel XXX è tenuta a stornare dalla fattura n. FXX4/22, emessa il 10/01/2022, l'importo pari ad euro 115 (centoquindici/00), richiesto a titolo di "Costo disattivazione Offerta Fiber Optic (Una-Tantum)", nonché l'importo pari ad euro 24,28, di cui alla fattura FXX00/22, emessa il 10/03/2022. 3. Visitel XXX è tenuta, inoltre, ad ottemperare alla presente determina, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 358/22/ CONS.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

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
RITA FILIPPINI