

DETERMINA 59 Fascicolo n. GU14/468161/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Fastweb SpA

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

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;

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 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 22/10/2021 acquisita con protocollo n. 0418063 del 22/10/2021;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* di cui al codice utente n. 1117xxxx con l’operatore Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) contesta la fattura di chiusura emessa dopo il recesso contrattuale oltre al mancato riscontro ai reclami.

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

- come cliente Fastweb riscontrava che il canone era troppo oneroso e, quindi, chiedeva “*più volte un riposizionamento senza alcun riscontro. Ogni volta [gli] veniva comunicato che sare[bbe] stato ricontattato per una nuova offerta*”.
- Tuttavia non riceveva alcuna chiamata dal servizio clienti e, “*dopo aver ricontattato il gestore più volte, non potendo più sostenere un canone così alto, [si vedeva] costretto a cambiare operatore*”.
- “*Questo cambio ha generato l’emissione di una fattura con penali addebitate*”.
- Riceveva la fattura n. M01653xxxx emessa il 1° Giugno 2021 (riferita al “*Periodo di fatturazione dal 01 Mag 2021 al 31 Mag 2021*”) contenente:
 - l’“*Addebito rate residue per Attivazione Business Assist*” pari ad euro 225,03;
 - l’“*Importo per dismissione servizi Fastweb del 28/05/2021*” pari ad euro 35,95.
- Con riferimento ai costi di recesso parte istante ha evidenziato quanto segue: “*il Decreto Bersani, convertito successivamente in legge (“legge Bersani” 40/2007) per tutelare il consumatore ha stabilito che il recesso o il trasferimento ad altro gestore debbano avvenire senza vincoli temporali e senza addebito di costi ingiustificati. Ne consegue che qualsiasi clausola presente tra le condizioni contrattuali che vada in contrasto con la disposizione del Decreto sia da ritenersi nulla*”.

In data 20 ottobre 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 mancato accordo.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) la “*chiusura contratto con intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione*”;
- ii) l’“*indennizzo per mancata risposta a tutte le richieste di riposizionamento per €500.00*”.

2. La posizione dell’operatore.

L'operatore Fastweb, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 2 dicembre 2021, ha inteso, preliminarmente, negare *“l'applicabilità del c.d. “decreto Bersani” al rapporto contrattuale in esame*”, in quanto *“il contratto oggetto del procedimento rientra nella categoria affari”*.

L'operatore ha, sul punto, evidenziato *“che la L. 40/07 prevede, testualmente, “misure a tutela del consumatore” inteso, quest'ultimo, come il soggetto che si relaziona sul piano negoziale con un professionista per ragioni indipendenti dalla sua (eventuale) attività di impresa”*.

Fastweb ha, pertanto, dedotto che *“[c]iò vuol dire che laddove, invece, il contraente si muova nell'ambito della sua attività d'impresa (XXX, si è innegabilmente mosso in tal senso), sfugge alla tutela del consumatore non potendo più essere considerato “contraente debole”*.

L'operatore ha messo, poi, in evidenza la *“contraddizione tra quel che si afferma in istanza – dove si sostiene chela decisione di recedere dal contratto con la Fastweb è stata determinata dal non aver da quest'ultima ottenuto un riposizionamento (?) – e la lettera di recesso in cui si motiva tale determinazione con presunti disservizi tecnici”*.

Con riferimento ai costi di recesso contestati ha dedotto quanto segue:

“Invero va detto subito che, se l'utente di lamenta di essersi visto addebitare “corrispettivi per la cessazione delle linee”, il problema potrà essere immediatamente risolto poiché la Fastweb, pur ricordando al Corecom ed a controparte che tali corrispettivi sono assolutamente legittimi in quanto “omologati” dalla delibera 487/18/Cons, si dichiara disponibile ad accordare tale storno – pari ad € 35,95 + iva (cfr pag. 2 fattura 01.06.21) – purché l'utente provveda a pagare la restante somma di € 225,03 dallo stesso dovuta a saldo delle residue rate del servizio di “business assist” attivato insieme al contratto e per il quale era stata concordato il pagamento rateizzato in 48 mesi: così come indicato a pag. 1, in alto a sx della pda allegata in atti nonché riportato a pag. 2 della fattura 01.01.2020 (cfr doc. 1 e 3 in atti)”.

La società Fastweb ha aggiunto che non vi è ragione *“di affrontare la questione della legittimità di tale addebito: intanto perché neppure l'utente lo contesta, e poi in quanto, come detto: tali rate sono state concordate con la firma della pda e sono state sempre pagate senza nessuna contestazione (cfr. ciclo di fatturazione allegato) sino al momento del recesso”*.

Inoltre, la società Fastweb, *“sulla richiesta di indennizzo (per € 500,00) per la presunta mancata risposta alle richieste di “riposizionamento”, ha osservato che, “anche a voler prescindere dall'incomprensibilità del termine riposizionamento (...), è appena il caso di specificare che (...) non risulta alcuna richiesta di trasloco o di modifica della tariffa, né l'utente produce nulla in proposito”*. Al riguardo l'operatore ha aggiunto che *“lo stesso utente ha tenuto a motivare la sua comunicazione di recesso non con il mancato riposizionamento ma con asseriti e non documentati malfunzionamenti. Ad ogni modo nessun operatore è obbligato a modificare i piani tariffari preventivamente accettati dal cliente”*.

In conclusione l'operatore Fastweb ha ribadito la richiesta di respingere *“presentata dall' XXX chiedendo che si dia atto della sua disponibilità a decurtare dalla fattura in contestazione (di totali € 265,30) l'importo di € 43,86, iva compresa (legittimamente) addebitata per la dismissione del servizio”*.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis, con riferimento alla domanda *sub i)* volta ad ottenere la *“chiusura contratto con intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione”*, si osserva che la richiesta di cessazione contrattuale è superata dall'emissione della fattura di chiusura depositata dall'istante medesimo.

Pertanto l'odierna controversia s'incentra sulla contestazione della fattura di chiusura n. M01653xxxx emessa il 1° Giugno 2021 (riferita al *“Periodo di fatturazione dal 01 Mag 2021 al 31 Mag 2021”*) contenente:

- l'*“Importo per dismissione servizi Fastweb del 28/05/2021”* pari ad euro 35,95;
- l'*“Addebito rate residue per Attivazione Business Assist”* pari ad euro 225,03 (iva esclusa).

Ciò premesso la domanda *sub i)*, per la parte riferita ai costi di disattivazione, non può essere accolta per i motivi di seguito indicati.

In relazione all'addebito dei costi di *“Importo per dismissione servizi Fastweb del 28/05/2021”*, viene in rilievo la 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»*.

La medesima Delibera Agcom n. 487/18/CONS – All. A, la quale al capoverso VIII., n. 37, stabilisce che *“Gli operatori sono tenuti a comunicare annualmente all'Autorità i costi sostenuti per le attività di dismissione e trasferimento della linea esplicitando analiticamente la composizione di ciascuna voce e la rispettiva giustificazione economica”*

Orbene, nel caso di specie, l'importo di euro 35,95, addebitato all'utente a titolo di *“Importo per dismissione servizi Fastweb”*, con fattura n. M01653xxxx emessa il 1° Giugno 2021, risulta coincidere con il dettaglio dei costi indicato dall'operatore in relazione all'offerta sottoscritta, in ottemperanza a quanto previsto dalla delibera n. 252/16/CONS, nella tabella riepilogativa pubblicata nel sito web dell'operatore, peraltro consultabile mediante il sito al link <http://www.agcom.it/telefonia-fissa>.

Ne consegue, dunque, che la domanda *sub i)* dell'utente per la parte riferita allo storno/rimborso della somma di euro 35,95 non può essere accolta attesa la congruità di tale importo ai sensi della normativa di settore di cui alle Delibere dell'Autorità n. 252/16/CONS (recante *“Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell'offerta dei servizi di comunicazione elettronica”*) e la sopra richiamata Delibera n. 487/18/CONS (recante *“Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione”*).

Viceversa, la richiesta *sub i)* di storno/rimborso dell' *“Addebito rate residue per Attivazione Business Assist”* pari ad euro 225,03 è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

A fronte della contestazione di parte istante, l'operatore Fastweb ha dedotto che la *“somma di € 225,03 dallo stesso dovuta a saldo delle residue rate del servizio di “business assist” attivato insieme al contratto e per il quale era stata concordato il pagamento rateizzato in 48 mesi: così come indicato a pag. 1, in alto a sx della pda allegata in atti nonché riportato a pag. 2 della fattura 01.01.2020 (cfr doc. 1 e 3 in atti)”*

L'operatore ha, altresì, dedotto la correttezza di tale addebito riportandosi alle condizioni contrattuali cui aveva aderito l'istante.

Ai fini di un inquadramento della *res controversa*, si richiama la già citata Delibera Agcom n. 487/18/CONS, capoverso VII, n. 28, che recita testualmente: *“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".

L'addebito contestato, oggetto dell'odierna controversia, imputato a titolo del servizio di *Business Assist*, fa riferimento ad un *"pagamento in un'unica soluzione delle rate residue"* relativo ad un servizio inerente *"l'assistenza tecnica"* offerta *"congiuntamente al servizio principale"*.

Dalla fatturazione in atti emerge, infatti, il predetto addebito per le rate residue calcolato senza fornire speciazione riguardo al ricalcolo effettuato.

L'addebito di tale somma, ad avviso dell'operatore Fastweb, è giustificato in ragione del recesso anticipato rispetto ai 48 mesi di vincolo.

Tuttavia l'operatore non ha fornito prova dell'assolvimento degli oneri informativi nei confronti del cliente, così come previsti dalla medesima Delibera Agcom n. 487/18/CONS, capoverso VIII, n. 34, secondo la quale *"[l]e 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"*, specificando espressamente che *"[t]ra queste rientrano: (...) le spese relative al pagamento in una o più soluzioni delle rate relative alla compravendita di beni e servizi offerti congiuntamente al servizio principale"*.

La previsione al successivo punto n. 36 evidenzia, altresì, che *"[i]n 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, con riferimento alle spese previste in caso di recesso anticipato l'operatore non ha dimostrato di aver reso noto, in modo chiaro e trasparente, quali fossero esattamente i costi che l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva vincoli di durata alla luce della previsione sopracitata di cui alla Delibera Agcom n. 487/18/CONS per cui *"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"*.

Ne deriva, per quanto sopra esposto, che l'istante, in relazione al codice cliente n. 1117xxxx, in parziale accoglimento della domanda *sub i)*, ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della somma pari a euro 225,03 (duecento venticinque/03), oltre IVA, nella fattura M01653xxxx emessa il 1° Giugno 2021 a titolo di *"Addebito rate residue per Attivazione Business Assist"*. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

La domanda *sub ii)* volta ad ottenere l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami non può essere accolta stante l'assenza agli atti di reclami tracciati.

DETERMINA

Fastweb S.p.A. in parziale accoglimento dell'istanza del 22/10/2021, è tenuta a regolarizzare, in relazione al codice cliente n. 1117xxxx, la posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) della somma pari a euro 225,03 (duecento venticinque/03), oltre IVA, nella fattura M01653xxxx emessa il 1° Giugno 2021 a titolo di *"Addebito rate residue per Attivazione Business Assist"*. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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 dirigente

Cinzia Guerrini

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