

DEFC.2016.4

Determinazione n. 4/2016

Tit. 2014.1.10.21.161

del 24/03/2016

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / FASTWEB X

La Responsabile del Servizio

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto l'art. 1218 c.c.;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Vista la legge 2 aprile 2007, n. 40, recante "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom 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 *“Regolamento indennizzi”*;

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS, dell’11 aprile 2013, recante *“Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”*;

Viste le Linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori Agcom del 28 giugno 2007 esplicative per l’attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell’art. 1, comma 4 della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all’art. 1, commi 1 e 3 della medesima legge;

Viste le delibere Agcom nn. 63/12/CIR,83/12/CIR,84/12/CIR,74/15/CIR; delibera Corecom Lazio n. 50/13/CRL; determina Corecom Emilia-Romagna n. 13/15;

Visto lo *“Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome”*, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

Vista la *“Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni”*, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell’istante

L’istante contesta la fatturazione da parte di Fastweb X (di seguito Fastweb) dei costi di recesso, avvenuta in seguito alla migrazione della propria utenza fissa e della propria utenza mobile verso altro operatore. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante dichiara quanto segue:

- in seguito alla migrazione delle proprie utenze da Fastweb verso altro operatore, ha ricevuto la fattura n. 5892662 del 31.08.2013 che imputava la somma di euro 51,55 al costo per “dismissione dei servizi Fastweb” e la somma di euro 33,00 al “corrispettivo per recesso anticipato”;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

email definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

- ritenendo tali addebiti illegittimi, il primo perché in violazione del c.d. “decreto Bersani” e il secondo perché Fastweb non gli ha comunicato che la durata contrattuale prevista era di 24 mesi, ne ha chiesto giustificazione all’operatore pur provvedendo al saldo della citata fattura.

In base a tali premesse, l’utente richiede:

- a) la restituzione delle somme di euro 51,55 ed euro 33,00.

2. La posizione dell’operatore

Fastweb chiede il rigetto della domanda dell’istante. La società a tal fine dichiara che i costi di disattivazione applicati sono legittimi perché previsti dalle condizioni negoziali e dalla L. 40/2007.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, la richiesta formulata dalla parte può essere parzialmente accolta come di seguito precisato.

1. La domanda a) può essere parzialmente accolta per le motivazioni di seguito esposte. Con la fattura n. 5892662 del 31.08.2013 Fastweb ha addebitato per l’utenza fissa la somma di euro 51,55 al titolo di “dismissione servizi” e per l’utenza mobile la somma di euro 33,00 come “corrispettivo per recesso anticipato”, importi che l’istante ha contestato pur provvedendo al saldo integrale della fattura. Le doglianze dell’istante relative all’addebito dei due citati importi, la prima di contrarietà alle disposizioni di cui alla legge 40/2007 e la seconda di mancata informativa sulle condizioni di durata contrattuale, meritano di essere trattate separatamente. In riferimento alla somma di euro 51,55, la controversia in esame deve essere inquadrata secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. decreto Bersani (decreto-legge n. 7/2007, convertito con legge n. 40/2007), che ha introdotto una specifica disciplina dei vincoli temporali al contratto e del recesso nel settore delle comunicazioni elettroniche. In base a tali previsioni gli utenti possono recedere dai contratti liberamente, senza vincoli temporali (ma con preavviso, che può essere al massimo di 30 giorni) e con le sole eventuali spese giustificate dai costi affrontati dall’operatore. In particolare la normativa dispone 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



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

email definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore" (art. 1, comma 3). Secondo l'art. 1, comma 4 della legge il potere di vigilare sull'attuazione della citata normativa e sulle concrete modalità poste in essere dagli operatori è di competenza dell'Agcom. L'Autorità, attraverso le Linee Guida del 2007, ha dapprima chiarito che "l'utente non deve versare alcuna "penale", comunque denominata, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze, poiché gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli "giustificati" da "costi" degli operatori" (punto 6.2); ha anche precisato che i soli importi che gli operatori possono porre a carico degli utenti, ove necessario, devono consistere nelle "spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo dai primi sopportato per procedere alla disattivazione o al trasferimento" (punto 6.3). Nel 2009 ha poi avviato un'attività istruttoria volta ad acquisire il dettaglio degli importi fatturati a titolo di recesso da ciascun operatore e verificarne l'equivalenza rispetto ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione (punto 6.3), eliminandone alcuni ed approvando la previsione di altri e pubblicando infine sul proprio sito web i costi che gli operatori hanno facoltà di imporre. Alla luce della normativa richiamata la società Fastweb è tenuta a dimostrare la legittimità dell'addebito a titolo di corrispettivo per l'attività di cessazione a seguito della migrazione dell'utenza fissa verso altro OLO, la sua equivalenza rispetto ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, nonché di aver fornito all'utente adeguata e preventiva informativa, ai sensi dell'art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche, circa la modifica delle condizioni di contratto, qualora la modifica contrattuale relativa all'introduzione di costi di recesso sia intervenuta in costanza di rapporto. Sull'an, atteso che è la stessa fonte legislativa a riconoscere la facoltà degli operatori telefonici di addebitare, in fase di recesso del cliente, costi giustificati, Fastweb ha correttamente rappresentato che il costo applicato è legittimo in quanto previsto *ex lege* (costante sul punto è l'orientamento dell'Autorità, si veda *ex multis* la delibera n. 74/15/CIR). Sul *quantum* si rileva che l'addebito del costo per la disattivazione e dismissione del servizio in caso di migrazione è stato autorizzato dall'Autorità - all'esito dell'istruttoria del 2009 – nella misura di euro 51,97 (il dato è reperibile sul sito dell'Agcom nella sezione "Prospetti informativi su offerte e condizioni economiche") e pertanto il costo addebitato da Fastweb con la fattura in contestazione è conforme. Rispetto all'onere di informativa nei confronti dell'utente, Fastweb dichiara che i costi di recesso sono



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

email definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

previsti contrattualmente e deposita a tal fine copia delle condizioni generali di contratto che dettagliano all'art. 23.1 gli importi addebitabili in funzione della tipologia di recesso, condizioni che parte istante, con propria memoria di replica, ammette di aver ricevuto e accettato. L'orientamento dell'Autorità e dei Corecom – che fa applicazione dell'articolo 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche: “gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni” - è costante nell'attribuire agli operatori l'onere di fornire adeguata informativa ai propri clienti circa l'introduzione nel corso del rapporto contrattuale della previsione di costi in caso di recesso e della possibilità di recedere dal contratto nel caso di mancata accettazione di detta previsione (v. delibere Agcom nn. 63/12/CIR, 83/12/CIR, 84/12/CIR e più recentemente 74/15/CIR, delibera Corecom Lazio n. 50/13/CRL, determina Corecom Emilia-Romagna n. 13/15). Nel caso di specie, la previsione già in sede contrattuale dei costi di recesso trova riscontro in atti e conduce a dichiarare assolto in capo all'operatore l'onere di informativa richiesto. Da tutto quanto esposto discende pertanto la legittimità dell'addebito da parte di Fastweb del costo di dismissione del servizio in seguito alla migrazione verso altro operatore e, di conseguenza, la richiesta di rimborso della somma di euro 51,55 formulata sub a) non può trovare accoglimento. In riferimento alla somma di euro 33,00 si rileva invece quanto segue. Il contratto di abbonamento relativo all'offerta *Mobile Start*, comprensivo dell'offerta inerente il terminale *Nokia C2-01*, veniva concluso il 23.01.2012 e risolto il 05.07.2013, ossia prima della scadenza del vincolo di permanenza di 24 mesi previsto dall'offerta commerciale, con la conseguente possibilità per l'operatore di addebitare all'utente un corrispettivo per recesso anticipato. Quanto rilevato trova riscontro nella documentazione negoziale prodotta dall'operatore ovvero, in particolare, nel prospetto illustrativo dell'offerta commerciale *de qua* ove figurano l'indicazione del vincolo di durata minima contrattuale di 24 mesi per l'offerta *Mobile Start* e il dettaglio dei costi di recesso che sono commisurati in funzione del tipo di terminale ricevuto e dell'effettiva durata della permanenza: essi nel caso di specie, in cui i mesi trascorsi dalla sottoscrizione sono tra i 16 e i 18, ammontano ad euro 33,00. L'istante, con propria memoria di replica, dichiara tuttavia di non aver ricevuto tale documento e più in



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

email definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

generale lamenta di non aver ricevuto idonea informativa circa la durata biennale del vincolo contrattuale né nel momento in cui ha prestato il proprio consenso telefonico né al successivo ricevimento del contratto. A supporto delle proprie deduzioni produce copia del materiale informativo in suo possesso da cui, invero, nulla si evince circa la durata del vincolo contrattuale dell'offerta *de qua* né circa i costi previsti in caso di recesso anticipato. Gli artt. 18.1 e 18.2 delle condizioni generali di contratto per il servizio mobile prevedono la possibilità di inserire nel contratto "particolari condizioni di durata associate a specifiche offerte promozionali" desumibili dalle offerte commerciali, nonché il pagamento di costi in caso di recesso del cliente da rendersi noti tramite il sito web o "tramite altra formale comunicazione da parte di Fastweb"; come rilevato dalla stessa Fastweb, "l'offerta commerciale è parte integrante del contratto" ai sensi dell'art. 1 delle medesime condizioni. Ne deriva che anche se la proposta di abbonamento risulta compiutamente sottoscritta da parte dell'utente, il testo delle condizioni generali di contratto per il servizio mobile non può prescindere da quello relativo alla specifica offerta sottoscritta e al terminale, nonché dagli allegati informativi – anche relativi alla fase precontrattuale, *sub specie* di brochures o depliant commerciali. Rispetto all'eccezione sollevata dall'utente, che dichiara di non aver ricevuto il prospetto illustrativo delle specifiche condizioni dell'offerta, nulla controdeduce l'operatore, che è tenuto ai sensi dell'art. 1218 c.c. a dare prova di aver fornito all'utente un'adeguata e precisa informativa non semplicemente rinviando alla visione delle condizioni generali di contratto ma trasmettendo, nel caso di specie, la copia completa dell'offerta commerciale. Poiché Fastweb non ha dimostrato di aver esaurientemente e preventivamente informato l'utente sulla previsione di un vincolo di durata minima contrattuale, la seconda parte della domanda avanzata sub a) risulta fondata e accoglibile e di conseguenza l'utente ha diritto al rimborso della somma di euro 33,00.

DETERMINA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Fastweb X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Fastweb X è tenuta a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. euro 33,00 (trentatré/00) a titolo di rimborso.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

email definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

3. La società Fastweb X é tenuta, altresì, a comunicare a questo ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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 determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

La Responsabile del Servizio

Dott.ssa Patrizia Comi



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

email definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom