

DETERMINA 9 Fascicolo n. GU GU14/435334/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Fastweb S.p.A.

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 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 e nelle more della sottoscrizione della nuova Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni con effetto dal 1 gennaio 2023;

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 21/06/2021 acquisita con protocollo n. 0274716 del 21/06/2021

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 cliente n. 1134xxxx con l’operatore Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb), contesta la fatturazione di spese non riconosciute addebitate dopo la cessazione del contratto e il mancato riscontro ai reclami.

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

- dopo l’avvenuto passaggio ad altro operatore, riceveva da Fastweb la fattura n. M02811xxxx emessa il 1° dicembre 2020 riferita al “*Periodo di fatturazione dal 01 Nov. 2020 al 30 Nov. 2020*”.
- “*Nell’immediato [contattava] il servizio clienti Fastweb Spa, aprendo una segnalazione in merito agli addebiti sopra contestati e l’operatrice [gli] comunica[va] che sare[bbe] poi stato ricontattato dal reparto reclami*”.
- Non riceveva “*nessun tipo di riscontro*”.
- Contestava “*gli addebiti riscontrati sulla fattura di Fastweb Spa, n° M02811xxxx emessa il 01/12/2020, di € 296,16, in quanto (...) vengono addebitati i costi di chiusura, associato al codice cliente 1134xxxx, appellando[si] a quanto disposto dall’art. 1, c. 3, della legge 40/2007 (c.d. decreto “Bersani”), secondo cui “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,*” vi sono infatti moltissime pronunce del CORECOM e delibere dell’AGCOM, in cui si condanna la riproposizione delle penali nella veste di costi di disattivazione (Agcom delibera n. 87/10/CIR; Corecom Toscana delibera n. 2/11; Agcom delibera n. 70/10/CIR; Agcom delibera n. 29/12/CIR; Agcom delibera n. 69/12/CIR; Corecom Calabria delibera n. 16/10; Corecom Emilia-Romagna delibera n. 2/11; Corecom Lazio delibera n. 11/10)”.

In data 15 giugno 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) “*L’emissione di una nota di credito, sino a fine ciclo fatturazione, [ritenendo che] “la fattura n°M02811xxxx emessa il 01/12/2020, di € 296,16, debba essere considerata illegittima e, quindi, non dovuta*”;

- ii) *“un indennizzo per i mancati riscontri alle segnalazioni aperte con il servizio clienti, come da Allegato A alla Delibera Agcom n. 347/18/CONS.”;*
- iii) *“il contributo per le spese sostenute, in forza del diritto del consumatore, con riferimento all’Art. 19, comma 4, della Delibera n. 173/07/CONS”.*

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Fastweb, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva dell’11 agosto 2021, ha riepilogato, preliminarmente, che *“parte istante contesta i costi di chiusura di € 296,16 addebitati nella fattura n° M02811xxxx, considerandoli illegittimi e in contrasto al Decreto Bersani”.*

L’operatore ha dedotto *“l’infondatezza dell’istanza”*, sottolineando innanzitutto *“che la ricostruzione operata da parte avversa nell’istanza depositata, non corrisponde al reale accadimento dei fatti”.*

Al riguardo ha evidenziato che:

- *parte istante “è titolare del contratto con codice cliente n. 1134xxxx, sottoscritto il 23.01.2020, attivato il 28.02.2020, e cessato il 05.11.2020”;*
- *“aderisce ad una proposta di abbonamento, con l’offerta commerciale “Business Class” in promozione a € 30/mese (oltre Iva) e “Mobile Business Freedom” a € 15/mese (oltre Iva) per 4 SIM richieste, oltre ad un costo di attivazione “Business Assist” di € 285,60 (oltre Iva) rateizzato in 48 rate, come si evince dal documento prodotto sul fascicolo documentale (doc 1)”;*
- *“[i]n seguito alla migrazione Donating avviata da parte istante il 02.10.2020, ed espletata correttamente dal gestore scrivente il 04.11.2020, il contratto veniva cessato definitivamente il 05.11.2020, e nell’ultima fattura di conguaglio la n. M02811xxxx emessa il 25.12.2020 (doc 2), veniva addebitato correttamente l’importo di € 283,10 (compreso Iva) relativo alle 39 rate residue e non pagate del contributo di attivazione “Business Assist” (39 rate X €7,26 - importo rata compreso Iva = € 283,10)”;*
- *“[p]er quanto attiene al costo di attivazione “Business Assist” contestato da parte istante, non si rileva nessuna anomalia nella fatturazione del predetto importo, atteso che lo stesso viene indicato chiaramente nella proposta di abbonamento del 23.01.2020 (vedi doc.1) Infatti, nella predetta proposta di abbonamento, sotto la voce “altri costi” è presente l’opzione di “Business Assist“ con l’indicazione dell’importo da pagare di € 285.60 (oltre Iva) rateizzato in 48 rate”.*

L’operatore ha, quindi, dedotto che *“[a]lla luce di quanto detto è di palese evidenza che le richieste di parte avversa, relative alla somma dell’opzione Business Assist, sono manifestamente infondate; atteso che il predetto importo fa riferimento al costo di attivazione e non al costo di chiusura, come asserito da controparte nell’istanza formulata”.* La società Fastweb ha sottolineato, sul punto, che *“[c]onsequentemente l’importo di € 285.60 , imputabile al costo di ATTIVAZIONE, è dovuto, legittimo e non va in contrasto al Decreto Bersani”*, precisando, *“altresì, che tutte le voci addebitate in fattura erano debitamente esposte nella proposta di abbonamento accettata dal cliente e conseguentemente attivata”.*

Inoltre, *“sull’asserita mancata risposta alle segnalazioni”*, l’operatore ha evidenziato *“che nessun reclamo o segnalazione, sono state prodotte dall’istante a sostegno delle contestazioni mosse nei confronti di Fastweb”.* Fastweb ha anche precisato *“che la mancata tempestiva contestazione delle fatture, implica una loro accettazione e siccome non risulta che l’istante abbia eccepito alcunché, ne consegue che gli importi addebitati devono ritenersi accettati [di cui alle] CGC qui allegate all’art.12.8 – Corrispettivi – Fatturazioni – Pagamenti Servizi Fastweb: (doc 3) “Eventuali reclami dovranno essere inoltrati a Fastweb secondo quanto previsto dall’articolo 10.*

In assenza di tempestivo reclamo di cui all'articolo 10.4, le fatture si intenderanno accettate dal Cliente. La presentazione del reclamo, non esime il Cliente dal pagamento nei termini di scadenza degli importi fatturati e non contestati””.

Infine l'operatore ha concluso che *“le avverse pretese così come formulate, sono infondate e meritano di essere rigettate”*.

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 si evidenzia che l'odierna controversia s'incentra sulla contestazione della fattura di chiusura n. M02811xxxx emessa il 1° dicembre 2020, nella quale, alla voce *“Altri costi € 293,80”*, risulta imputato a carico dell'utente un *“Addebito rate residue per Attivazione Business Assist € 283,10”*, oltretutto l'importo *“per dismissione servizi FASTWEB del 05/11/2020 € 35,95”*.

Pertanto, la domanda *sub i)* volta ad ottenere l' *“emissione di una nota di credito, sino a fine ciclo fatturazione”* a titolo di storno/rimborso della fattura di chiusura sopracitata, contestata *in toto* dall'istante, sarà presa in riferimento ai due importi, l'uno, per i costi di dismissione e, l'altro, per le rate residue conseguenti all'attivazione del servizio di *“Business Assist”*.

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

Sul punto si ricorda che, ai sensi della legge n. 40/2007 (c.d. decreto Bersani), nei contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia deve essere garantita la libertà dell'utente di recedere senza spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, l'articolo 1, comma 3, della legge sancisce la nullità delle clausole contrattuali imposte agli utenti in caso di recesso anticipato, ad eccezione delle spese giustificate dai costi sostenuti dagli operatori.

In relazione all'addebito dei costi di *“per dismissione servizi FASTWEB del 05/11/2020 € 35,95”*, viene, inoltre, 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 *“costo dismissione servizi Fastweb”*, con fattura n. M02811xxxx emessa il 1° dicembre 2020, 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 della “*somma per Attivazione Business Assist*” pari ad euro 283,10 (inclusa IVA) è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In primis si ritiene opportuno richiamare che il servizio di “*Business Assist*”, così come emerge dalla documentazione allegata dall’operatore, viene definito come “*team di assistenza tecnica dedicato in grado di rispondere in meno di 1 minuto e [di] Assistenza Next Business Day con intervento per la risoluzione dei guasti bloccanti entro il giorno lavorativo successivo alla segnalazione*”.

A fronte della contestazione di parte istante, l’operatore Fastweb ha dedotto che non si tratta di penali di recesso, ma di un importo “*imputabile al costo di ATTIVAZIONE*” e, in quanto tale, “*è dovuto, legittimo e non va in contrasto al Decreto Bersani*”. 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, l’“*Addebito [delle] rate residue per Attivazione Business Assist*” pari ad euro 283,10.

La società Fastweb al riguardo ha negato che l’addebito contestato possa essere trattato come penale di recesso, in quanto nella fattura “*veniva addebitato correttamente l’importo di € 283,10 (compreso Iva) relativo alle 39 rate residue e non pagate del contributo di attivazione “Business Assist” (39 rate X €7,26 - importo rata compreso Iva = € 283,10)*”.

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

Innanzitutto occorre evidenziare che, attesa la contestazione dell’istante circa i costi addebitati nella fattura di chiusura, la società Fastweb ha dichiarato che parte istante era titolare del contratto “*con codice cliente n. 1134xxxx, sottoscritto il 23.01.2020, attivato il 28.02.2020, e cessato il 05.11.2020*”.

A supporto della propria posizione ha depositato la copia di una “*Proposta di abbonamento del 23/01/2020*” (“*Codice proposta commerciale Fisso/Mobile: FWD.000494xxxx - Codice Venditore: IS.0595.01xxxx*”).

In relazione a tale documentazione deve essere rilevato che l’operatore, in assenza di firma autografa, né ha specificato le modalità dell’avvenuta adesione del cliente, allegando tracciamento informatico e/o, nel caso, fonoregistrazione contenente il perfezionamento della proposta contrattuale eventualmente compilata attraverso *form online*, né ha prodotto la comunicazione inviata all’utente di riepilogo delle condizioni cui aveva aderito.

A prescindere dalla produzione in atti di tale documento, l’operatore non fornisce 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 per il servizio di *business Assist*, si rileva che, nella "Proposta di abbonamento del 23/01/2020", il cliente è avvisato di un "eventuale addebito di commissioni per un recesso prima di tale scadenza" ricordando testualmente che:

- "Nel caso di recesso o disdetta, Fastweb avrà diritto di ottenere il pagamento di una commissione il cui importo è indicato sul sito www.fastweb.it e ti sarà comunicato in fase di perfezionamento del Contratto. Puoi conoscere la data di attivazione della linea fissa su Fastweb.it nella tua Area Clienti - MyFASTPage, sezione "Abbonamento/L'offerta attiva".
- Nel caso di recesso anticipato da contratti associati ad offerte promozionali, ti potranno essere addebitati altresì gli sconti di cui hai usufruito o, in alternativa, lo specifico importo forfettario indicato nell'Offerta Commerciale".

Con riguardo all'informativa sopra riportata, deve rilevarsi che l'operatore non ha allegato la comunicazione inviata al cliente "in fase di perfezionamento del Contratto", demandando ad informazioni contenute nel sito internet e non fornendo puntuali indicazioni circa il *quantum debeatur* nel caso di cessazione anticipata del rapporto.

Pertanto, l'operatore non ha dimostrato di aver reso noto, in modo chiaro e trasparente, quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva vincoli di durata, non essendo sufficiente il generico rimando all'informativa reperibile esternamente sul sito, 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. 1134xxxx, 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 283,10 (duecento ottantatré/10) nella fattura n. M02811xxxx del 1° dicembre 2020 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.

Con riferimento, infine, alla domanda *sub iii)* avente ad oggetto la richiesta di indennizzo si "€50.00 [per]spese di procedura" essa non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita oltretutto di agevole accessibilità e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

DETERMINA

- La società Fastweb S.p.A. è tenuta a regolarizzare, in relazione al codice cliente n. 1134xxxx, la posizione amministrativa - contabile dell'istante 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 283,10 (duecento ottantatre/10) portata nella fattura n. M02811xxxx del 1° dicembre 2020 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.)