

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/180183/2019

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Fastweb X
IL DIRETTORE**

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

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 26/09/2019 acquisita con protocollo N. 0408877 del 26/09/2019

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:

A seguito dell’udienza di conciliazione del 26.09.2019, l’istante ha presentato istanza di definizione come indicato in premessa, lamentando nei confronti di Fastweb l’addebito, a seguito di migrazione ad altro operatore, di costi di recesso per euro 182,16 sulla fattura, ricevuta dopo la data del relativo incasso. Aggiunge di aver ricevuto da Fastweb un servizio scarso con velocità di linea pessima e di aver dovuto aspettare 15 giorni dopo la conclusione del contratto prima di avere la linea. In base a tali premesse, l’istante ha richiesto storno della suddetta fattura ove sono addebitati i costi di recesso.

Fastweb con propria memoria difensiva ha richiesto il rigetto delle richieste dell’istante. Ha evidenziato che la prima fattura emessa in data 01.10.2018 - a seguito dell’attivazione del 06.09.2018 dei servizi di cui al contratto concluso in data 31.07.2018 – reca, nell’apposito campo “offerta di rete fissa: importi mensili”, il costo del “contributo di attivazione” pari ad € 237,60 (IVA esclusa) complessivi e l’addebito frazionato in n. 48 rate di € 4,95 cad. (iva esclusa). Ha evidenziato che sulla stessa fattura l’importo complessivo del suddetto contributo è integralmente stornato e ne è addebitata la prima rata. Ha sottolineato che mai prima del procedimento di conciliazione il cliente ha contestato le fatture emesse e/o l’erroneità nell’applicazione dei canoni e/o di altre voci economiche. Ha rappresentato che, a seguito del recesso del cliente, ha cessato l’erogazione dei servizi e risolto il rapporto contrattuale con conseguente emissione della fattura “di chiusura” n. M015708582 dell’1/8/19. Con quest’ultima ha in particolare provveduto a: -accreditare in favore del Cliente i canoni e costi anticipati applicati in precedente fattura, ma riferiti a periodo successivo la data di efficacia del recesso -voci recanti saldo negativo denominate “Accredito per Business Class” e “Accredito per Opzione International”; - addebitare a carico del Cliente gli sconti applicati in precedente fattura, ma riferiti a periodo successivo la data di efficacia del recesso -voci recanti saldo positivo denominate “Addebito chiusura Promozione su Opzione International” e “Addebito per Sconto” - accreditare in favore del Cliente un importo per “dismissione servizi

Fastweb”; -addebitare costi contrattualmente previsti per “spese di spedizione” della fattura -art. 12.2 regolamento negoziale- e per “consegna elenchi telefonici (anno 2019)” -addebitare a carico del Cliente le residue n. 38 su 48 rate per contributo di attivazione, ciascuna di € 6,04 -€ 4,95, oltre 22% IVA- e così complessivamente pari ad € 229,48. Ha evidenziato che sulla fattura in questione nessuna somma è stata addebitata in violazione della L. 40/07, quale “penale per recesso anticipato”, “costi di dismissione” o altri costi conseguenti alla cessazione del servizio. Relativamente alla doglianza di scarso servizio con velocità pessima, Fastweb ha eccepito che la stessa non è suffragata da alcuno strumento messo a disposizione dall’Autorità garante per la misurazione della velocità di connessione dati mentre relativamente sull’attivazione della linea dopo 15 giorni dalla conclusione del contratto dichiara di non aver ricevuto alcun reclamo/segnalazione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono trovare parziale accoglimento parziale. L’istante contesta l’addebito di euro 182,16 per costi di recesso sulla fattura n. M015708582 emessa da Fastweb in data 01.08.2019, a seguito di migrazione ad altro operatore. L’operatore eccepisce che la suddetta fattura di chiusura non prevede costi, in violazione della legge n. 40/07, conseguenti alla cessazione del servizio ma, bensì, gli addebiti per le rate residue del contributo di attivazione, per gli sconti applicati in precedente fattura ma riferiti a periodo successivo la data di efficacia del recesso, per consegna elenchi telefonici e per spese spedizione fattura. Sulla fattura in contestazione, depositata agli atti, risultano addebitate, in particolare, le seguenti voci, di cui si andrà a valutare la legittimità: # “Addebito rate residue per Contributo di Attivazione”; # “Addebito chiusura Promozione su Opzione International dal 10/07/2019 al 31/07/2019”; # “Addebito per Sconto dal 10/07/2019 al 31/07/2019”; # “Consegna elenchi telefonici anno 2019”; # “Spese di spedizione”. Si aggiunge, peraltro, che è prevista, quale modalità di pagamento, l’addebito su conto corrente bancario o postale. Dall’esame della documentazione prodotta in atti, si osserva, anzitutto che il contributo di attivazione risulta già previsto - secondo un piano di rateizzazione di 48 rate - sulla prima fattura emessa a seguito della conclusione del contratto - n. M01035389 del 01.10.2018 -, su cui ne risulta addebitata la prima rata. Il costo della quarta rata risulta, poi, previsto sulla fattura n. M000371002 del 01.01.2019, anch’essa prodotta agli atti del presente procedimento. Si osserva che nei confronti di tali addebiti, l’utente non risulta aver presentato alcun reclamo/contestazione all’operatore. Si ritiene, dunque, che l’istante sia tenuto al pagamento delle 38 rate residue del contributo in questione, addebitate sulla contestata fattura di chiusura emessa il 1.10.2019, a seguito di migrazione ad altro operatore. Si ritiene altresì legittima la fatturazione sulla fattura in contestazione delle voci “Addebito chiusura Promozione su Opzione International dal 10/07/2019 al 31/07/2019” e “Addebito per Sconto dal 10/07/2019 al 31/07/2019”. In merito, ci si pone in linea con la specifica posizione espressa da Agcom in “Risposte alle richieste di chiarimenti in merito alla delibera n. 487/18/CONS - 21 dicembre 2018” per cui: “gli sconti che possono essere chiesti in restituzione (dall’operatore) a seguito del recesso sono quelli che” come risultato nel caso de quo “sono relativi a importi periodici previsti dall’offerta, la cui entità varia nel corso della durata contrattuale. In questo caso, infatti, per effetto dell’esercizio del diritto di recesso, si realizza una discrepanza tra quanto l’operatore si aspettava di realizzare mensilmente (nell’ipotesi in cui il contraente avesse mantenuto in vita il contratto fino alla sua naturale scadenza) e quanto effettivamente realizzato fino alla data del recesso”. Il tema della legittimità dell’addebito all’utente delle spese di spedizione della fattura è stato affrontato sia in sede giurisdizionale (Cass., sent. n.3235/2009, sent. n. 5333/2009) che dall’Agcom (delibere nn. 17/09/CIR e 49/09/ CIR e successive conformi). La Corte di Cassazione ha sancito, anzitutto, il principio per cui la fattispecie de quo non è regolata dall’art. 21, comma 8, del D.P.R. n. 633/72 (cd. legge IVA) ma trova disciplina nell’ambito del diritto civile e della volontà negoziale delle parti, per cui le spese in questione sono da considerarsi legittimamente addebitate dall’operatore all’utente se così prevede l’accordo delle parti. Secondariamente, la Corte ha affermato che la vessatorietà o meno di un tale accordo inserito all’interno delle condizioni generali di abbonamento debba essere valutato, caso per caso, alla luce dello squilibrio che la clausola determina nel sistema contrattuale. Nel caso di specie si rileva che al punto 4.6 delle Condizioni generali di contratto di Fastweb è prevista per l’utente la facoltà di scegliere di ricevere la fattura in via telematica a costo zero o, in alternativa, in formato cartaceo con addebito del costo di spedizione (0,92 eurocent a invio) e che sul contratto l’istante ha optato per quest’ultima opzione. Considerato che non si riscontra in concreto la vessatorietà della suddetta clausola - in quanto non si evince una sproporzione degli importi addebitati quali costi di spedizione rispetto a quelli addebitati per i servizi utilizzati dall’utente-, si ritiene che le spese di spedizione del conto telefonico siano state legittimamente addebitate da Fastweb e, pertanto, non debbano essere rimborsate

all'istante. La richiesta di storno dei costi fatturati, sulla fattura in contestazione, a titolo di "consegna elenchi telefonici (anno 2019)" può essere accolta. La Carta dei servizi Fastweb, al punto 4.2, prevede: "Nel rispetto delle Delibere 36/02/ CONS e 180/02/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e del Provvedimento del 24/02/2011 del Garante per la protezione dei Dati Personali, puoi decidere se essere presente, e con quali dati, negli elenchi telefonici e nei servizi automatici di ricerca. Se rispondi "NO" o non riconsegna il modulo allegato alla Proposta di Abbonamento o disponibile su MyFASTPage, i tuoi dati non saranno inseriti. Se hai cambiato operatore telefonico richiedendo la conservazione del numero (c.d. number portability) e non compili o non riconsegna il modulo, sarà mantenuto ciò che hai scelto con l'operatore precedente". Tale clausola compare fleggiata per presa visione ai fini dell'adempimento alla normativa sulla privacy sul contratto stipulato tra le parti e risulta altresì prodotto dall'operatore il modulo di migrazione da altro operatore con number portability. Dalla documentazione contrattuale in atti, tuttavia, non risulta alcun elemento atto a provare che l'istante abbia espresso la propria volontà positiva al fine della consegna degli elenchi telefonici. Considerato, dunque, che l'operatore non può pretendere alcun corrispettivo per servizi non richiesti (si veda art. 7, comma 5, delibera Agcom 79/03/CPS e conforme questo Corecom delibera 3/10 e seguenti), si ritiene di stornare le spese fatturate per consegna elenchi telefonici.

DETERMINA

- Fastweb X, in parziale accoglimento dell'istanza del 26/09/2019, è tenuta a - Fastweb X, in parziale accoglimento dell'istanza del 26/09/2019, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Fastweb X per le motivazioni di cui in premessa. 2. Fastweb X è tenuta stornare, sulla fattura n. M015708582 del 01.08.2019, l'importo di euro 1,80 addebitato con voce "Consegna elenchi telefonici (anno 2019)" o a rimborsare quest'ultimo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, laddove lo stesso sia stato incassato dall'operatore. 3. Fastweb X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Rita Filippini