

DELIBERA N. 12/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / FASTWEB XXX

(GU14/446042/2021)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 21/04/2022;

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. 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 modificata, da ultimo, dalla delibera n. 347/18/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. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

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, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/CONS, recante "*Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*";

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

VISTA l'istanza di XXX del 28/07/2021 acquisita con protocollo n. 0324125 del 28/07/2021;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 21/04/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 06/07/2021, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 28/07/2021 nei confronti della società Fastweb SpA, d'ora in poi Fastweb, lamentando quanto nel seguito descritto.

L'istante asserisce che, nonostante numerose Pec di disdetta e sollecito delle stesse, ha continuato a ricevere dal gestore fatture inerenti alle numerazioni 052XXXX670 e 052XXXX015.

In base a tali premesse, l'utente è a richiedere:

- 1) l'annullamento totale di eventuale posizione debitoria nei confronti del gestore in quanto le numerazioni risultano passate ad altro operatore dalla fine di agosto del 2020;
- 2) indicazioni in merito alla restituzione dell'apparato modem.

2. La posizione dell'operatore

Fastweb, con memoria in data 11/10/2021, evidenzia quanto segue.

L'istante, il 22/02/2019, sottoscriveva una "Proposta di abbonamento Piccole e Medie Imprese" (di seguito "PDA") per la stipulazione di un contratto di telecomunicazioni, richiedendo contestualmente la portabilità delle numerazioni 052XXXX670 e 052XXXX015; l'offerta prescelta dal Cliente aveva, a fronte di un canone promozionale, durata minima pari a mesi 24 dall'attivazione.

In data 11/04/2019, Fastweb dava attivazione ai servizi richiesti in PDA, con ciò concludendo il relativo contratto ai sensi dell'art. 3.2 del regolamento negoziale.

Nel mese di agosto 2020, Fastweb - nell'ambito del sistema di comunicazione tra operatori previsto da Agcom - riceveva da altro operatore richiesta di avvio della procedura denominata "NPP-Number Portability Pura", la quale si perfezionava il 28/08/2020 con la cessione delle (sole) numerazioni telefoniche 052XXXX670 e 052XXXX015.

In data 25/08/2020, Fastweb, mediante comunicazione elettronica all'indirizzo indicato in PDA, preavvertiva il Cliente che, in considerazione della citata procedura, "il servizio di connettività dati e le numerazioni per le quali non ha richiesto la portabilità dei numeri rimarranno attivi e continueranno ad essere addebitati in fattura" e che "la disdetta totale dei servizi Fastweb potrà essere effettuata secondo le condizioni previste dal Contratto firmato, mediante raccomandata A/R da inviare a Fastweb Spa Casella Postale 126 – 20092 Cinisello Balsamo (MI)".

Il 18/09/2020, il Cliente, in effetti, inviava comunicazione di recesso e Fastweb, in data 18/12/2020, nel termine di giorni 90 stabilito dall'art. 17 del regolamento negoziale, cessava i servizi e risolveva il rapporto contrattuale, provvedendo in fattura "di chiusura" n. LA0XXXXX36/21 all'accredito dei canoni anticipati successivi al 18/12/2020, all'addebito della penale per recesso anticipato e delle rate residue del contributo di attivazione.

Rimanevano integralmente insolte le fatture n.i LA0XXXXX14/20, LA0XXXXX47/0 e LA0XXXXX36/21, pari all'importo complessivo di € 721,86.

In relazione all'avvenuta procedura di NPP-Number Portability Pura, Fastweb evidenzia come essa, alternativa a quella c.d. "di migrazione", sia scelta ed avviata dal c.d. operatore cessionario-recipient e comporti il passaggio delle numerazioni senza la contestuale automatica cessazione dei servizi da parte dell'operatore (c.d. cedente-donating) al quale è notificata la richiesta delle utenze (nel caso di specie, Fastweb), così come riportato nelle Condizioni Generali di Contratto Piccole Imprese per la Fornitura di Servizio Fisso (art. 17.5).

In virtù di quanto sopra, Fastweb proseguiva nell'erogazione dei servizi fino alla data di efficacia del recesso negoziale, esercitato dal Cliente il 18/09/2020, conseguente all'applicazione del preavviso (pari a 90 giorni) previsto nelle Condizioni Generali di Contratto Piccole Imprese per la Fornitura di Servizio Fisso (art. 17.1).

In relazione alla fattura “di chiusura”, Fastweb addebitava al Cliente non solo le rate residue del contributo di attivazione, originariamente applicato ed integralmente stornato nella prima fattura emessa n. LA0XXXXX46/19, ma anche la penale per recesso anticipato rispetto al termine biennale di durata minima del rapporto.

Tale istituto era specificamente previsto in PDA e disciplinato dal regolamento negoziale.

In particolare, ai sensi dell'art. 17.3 delle Condizioni Generali di Contratto Piccole Imprese per la Fornitura di Servizio Fisso, con riferimento alla tabella presente all'art. 3.3 dell'Informativa sui Servizi di Rete Fissa, era indicato l'importo di € 250,00, ammontare predeterminato nel caso in cui il periodo residuo sia inferiore a 12 mesi, come nella fattispecie, in cui il termine biennale di durata minima cadeva in data 11/04/2021 ed il recesso veniva esercitato il 18/09/2020.

Tale previsione, a parere dell'operatore, non contrasta con il disposto dell'art. 1, comma 3, L. 7/07, il quale ammette la possibilità di addebitare costi all'utente che receda dal rapporto di telecomunicazioni, evidenziando che “le spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore sono commisurate al valore del contratto e ai costi reali sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio, e comunque rese note al consumatore al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto”.

Il corrispettivo del recesso era pertanto predeterminato e portato a conoscenza del Cliente nell'ambito del regolamento negoziale, ed inoltre liquidato tenendo “in considerazione forfettariamente gli eventuali sconti fruiti dal Cliente, la mancata corresponsione degli Importi Mensili dovuti fino alla scadenza del Contratto ed i costi di gestione del recesso” (art. 17.3).

In base a tali presupposti, Fastweb richiede, in virtù dell'inammissibilità e/o infondatezza delle richieste avversarie, di respingere ogni richiesta dell'istante, avendo agito secondo quanto previsto dalle Condizioni generali di contratto, dalla Carta dei servizi e dalla normativa di riferimento, e di accertare e dichiarare il credito nei confronti dell'istante pari all'importo complessivo per sorte capitale di euro 721,86.

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.

La richiesta di storno integrale della posizione debitoria di cui al punto 1) è parzialmente accoglibile.

Primariamente, si precisa che, dalla documentazione agli atti, risulta che le fatture insolute di cui l'istante richiede lo storno sono le seguenti:

- LA0XXXXX14/20 canoni e ratei contributo di attivazione;
- LA0XXXXX47/20 canoni e ratei contributo di attivazione;
- LA0XXXXX36/21 rate residue contributo di attivazione, rimborso quota canoni e addebito recesso anticipato.

Ciò premesso, rispetto, innanzitutto, all'addebito dei canoni, si evidenzia quanto segue.

Fastweb, in qualità di operatore donating, dava corso alla richiesta di Number Portability Pura ex delibera n. 35/10/CONS (e non già di migrazione ex delibera n. 274/07/CONS), pervenuta, ad agosto 2020, da altro gestore in qualità di recipient.

L'ignoranza in ordine ai conseguenti effetti, qui contestati, di tale procedura (NPP) sul rapporto contrattuale in essere con Fastweb, operatore donating, non può, tuttavia, in alcun modo essere imputata a quest'ultimo.

Fastweb, infatti, con mail in data 25/08/2020 (allegata), comunicava tempestivamente all'istante, il quale nulla eccepiva al riguardo, che in data 24/08/2020 era stata ricevuta richiesta di portabilità delle numerazioni fisse verso altro operatore; che il servizio di connettività dati e le numerazioni per le quali non era stata richiesta la portabilità dei numeri sarebbero rimasti attivi e avrebbero continuato ad essere addebitati in fattura; infine, che la disdetta totale dei servizi Fastweb avrebbe potuto essere effettuata secondo le condizioni previste dal Contratto firmato, mediante raccomandata A/R da inviare a Fastweb Spa Casella Postale 126 – 20092 Cinisello Balsamo (Mi).

Peraltro, Fastweb cessava i restanti servizi in essere, risolvendo quindi definitivamente il relativo rapporto contrattuale, solo in data 18/12/2020, ovvero 90 giorni dopo la comunicazione di recesso inoltrata dall'istante (recante data 18/09/2020).

Tale termine si pone in evidente contrasto con quanto previsto al riguardo dall'art. 1, comma 3, della legge n. 40/2007 (ai sensi del quale “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.”), pertanto, la richiesta di storno rispetto agli addebiti a titolo di canoni è accolta, sia pure parzialmente, ovvero per la quota relativa ai canoni addebitati successivamente al 18/10/2020 e, dunque, eccedenti il termine di 30 gg espressamente previsto dalla legge.

In merito, poi, all’addebito delle rate residue relative al contributo di attivazione, va evidenziato che il Consiglio di Stato (Sentenza Sez. IV, n. 1442/2010, dell’11 marzo 2010) ha ritenuto 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, di norma 24 mesi (come nella fattispecie in esame), espressamente accettata dall’utente.

Il Consiglio di Stato, al riguardo, ha 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.

Deve dunque ritenersi legittimo l’addebito delle rate residue del contributo di attivazione, pertanto la relativa richiesta di storno non può essere accolta.

Infine, in merito all’addebito per recesso anticipato, non può ritenersi pacifica, così come dichiarato dall’operatore in memoria, l’applicazione di tale corrispettivo nella misura di euro 250,00, importo presente nella fattura n. LA0XXXXX36 del 14/02/2021 a titolo, appunto, di “Addebito per recesso anticipato”.

Infatti, stante quanto previsto dall’art. 1, comma 3, della legge 40/2007, il quale sancisce la nullità delle clausole contrattuali che impongono agli utenti, in caso di recesso anticipato, spese non giustificate da costi realmente sostenuti dagli operatori, la ratio di tale legge (secondo cui, appunto, nei contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia deve essere garantita la libertà dell’utente di recedere senza vincoli temporali e senza spese non giustificate da costi dell’operatore) non può essere implicitamente disattesa attraverso l’addebito di corrispettivi riferiti a costi asseritamente sostenuti, indicati nei piani tariffari ed approvati e sottoscritti dal cliente, rispetto alla cui effettiva debenza l’operatore non fornisce, peraltro, alcuna prova.

Tali costi, infatti, devono essere sempre reali e documentati ed è lo stesso operatore che deve provarne l’esistenza, altrimenti, come nella fattispecie in esame, non sono dovuti, mascherando, di fatto, delle penali che la succitata legge 40/2007 ha invece inteso abolire.

La richiesta di storno, riferita all’importo addebitato a titolo di recesso anticipato, è dunque accolta.

La richiesta di cui al punto 2) non è accoglibile, non rientrando nell’ambito di competenza di questo Corecom ai sensi dell’art. 20, comma 4, dell’allegato A alla delibera n. 390/21/CONS.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Fastweb XXX, per le motivazioni di cui in premessa.

2. Fastweb XXX è tenuta a stornare dalle fatture n.LA0XXXXX14/20, LA0XXXXX47/20 e LA0XXXXX36/21 gli importi addebitati a titolo di canoni successivamente al 18/10/2020 e quelli addebitati a titolo di recesso anticipato.

3. Fastweb XXX è tenuta, inoltre, ad ottemperare alla presente delibera, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato A alla delibera n. 390/21/CONS.

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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 21/04/2022

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi