

DELIBERA N. 244/2022/CRL/UD del 08/09/2022
M. PXXX / FASTWEB
(ISTANZA LAZIO/D/849/2018)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 08/09/2022;

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”;

VISTO l’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 28 novembre 2017, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito, “Regolamento”;

VISTA la Deliberazione n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza del Sig. M. Pxxx di cui al prot. D3762 del 19/07/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’utente:

L’utente, titolare dell’utenza business con numerazione 06.3xxxxxxx, lamenta l’addebito in fattura di servizi non richiesti denominati: “servizi telefonici

supplementari” nel periodo compreso dal 15.10.2009 al 3.07.2015 (data di disattivazione), nonché della somma di € 8,00 a bimestre per “aggiornamento corrispettivo servizi” con decorrenza dal 15.04.2010 e con fatturazione ancora in corso al momento della proposizione dell’istanza.

Premesso quanto sopra richiedeva:

- i. il rimborso della somma di € 423,30 (IVA inclusa) afferenti “servizi telefonici supplementari”;
- ii. il pagamento di un indennizzo di € 2.106,00, ai sensi della Delibera 73/11/CONS, per attivazione di servizio non richiesto;
- iii. il rimborso della somma di € 485,68 per la voce “aggiornamento corrispettivo servizi”;
- iv. il pagamento di un indennizzo per € 5.996,00, ai sensi della Delibera 73/11/CONS, per attivazione del servizio non richiesto.

2. Posizione dell’Operatore:

L’operatore Fastweb ha depositato, nei termini indicati, la memoria nella quale, in sintesi, ha dichiarato quanto segue. In via preliminare l’inammissibilità e l’improcedibilità di eventuali richieste, anche economiche, formulate nel formulario GU14 che non fossero coincidenti con quelle avanzate nell’istanza di conciliazione. Nel merito, evidenziava l’infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia veniva riscontrata nell’erogazione del servizio in favore dell’utente.

Poste tali premesse, la Fastweb, confermando di aver correttamente applicato le condizioni contrattuali pattuite, evidenziava che l’utente avesse autonomamente attivato l’opzione “servizi telefonici supplementari” a mezzo portale MYFAST PAGE, con decorrenza di fatturazione dal 15.10.2009. Sul punto, precisava come l’utente fosse in grado in qualsiasi momento di procedere alla disattivazione dei medesimi servizi. A supporto di tale allegazione, produce schermata di gestionale interno comprovanti le date di attivazione e disattivazione del servizio de quo.

Per quanto attiene la voce indicata in fattura sub “aggiornamento corrispettivo servizi”, la FASTWEB evidenzia come la stessa non fosse un’opzione tariffaria, bensì un aggiornamento dei costi dei servizi frutto di modifica unilaterale del contratto comunicata all’utente in forza della lettera allegata alla fattura del 15.02.2010. A fronte di detta comunicazione, l’utente avrebbe potuto esercitare il proprio diritto di recesso entro 30 giorni in esenzione spese; premesso quanto sopra, l’Operatore non poteva dare seguito alla richiesta di disattivazione rimessa dall’utente in quanto – come visto – non si trattava di un’opzione tariffaria disattivabile.

In sede di repliche: l’istante produceva memoria del 1.10.2018, a mezzo della quale contestava le deduzioni e le produzioni offerte dal Gestore, in quanto infondate in fatto ed in diritto, reiterando ogni richiesta. In particolare, contestava la ricezione della lettera allegata alla fattura del 15.02.2010, evidenziando – tra le altre – come dalla disamina della stessa non risultasse che la comunicazione fosse effettivamente acclusa alla nota contabile. In subordine, l’utente contestava la violazione della Delibera AGCOM n°519/15/CONS circa le modalità di efficace comunicazione delle contestate modifiche

contrattuali. Insisteva pertanto per l'accoglimento delle proprie domande tutte, come da istanza introduttiva del procedimento.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'articolo 14 del Regolamento, ed è pertanto proponibile. In punto di rito, non merita accoglimento l'eccezione preliminare sollevata dal Gestore in relazione alla inammissibilità di richieste avanzate dall'istante in sede di definizione non coincidenti con quelle oggetto del tentativo di conciliazione in quanto FASTWEB non ha specificato quali sono le singole richieste di cui chiede lo stralcio.

i. La domanda di rimborso degli importi corrisposti a titoli di "servizi telefonici supplementari" nonché ii. la richiesta di pagamento del relativo indennizzo, sono fondate e meritano accoglimento, nei limiti di seguito precisati.

Come visto nella parte in fatto, a fronte di una precisa contestazione della parte istante, la FASTWEB ha affermato che l'attivazione dei "servizi telefonici supplementari" fosse avvenuta in autonomia a cura dell'utente a mezzo portale MYFAST PAGE, con decorrenza di fatturazione dal 15.10.2009. Tuttavia il quadro normativo, ed in particolare la delibera Agcom n. 664/06/CONS (contenente disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza), nonché i principi di certezza giuridica e di affidamento contrattuale, prevedono a salvaguardia dell'effettiva conclusione del contratto, l'acquisizione del consenso informato del titolare dell'utenza mediante la registrazione integrale della conversazione telefonica ed il successivo invio al recapito dell'utente del modulo di conferma (così Agcom Delibera n. 2/11/CIR). Nel caso di specie, dalla documentazione acquisita agli atti e sulla base delle risultanze istruttorie non è emerso alcun tracciamento della volontà espressa dall'utente, in quanto la FASTWEB si è limitata a depositare schermata del proprio gestionale ove si evince che il servizio è stato attivato (e poi disattivato) nelle date indicate dal Gestore e non anche la presenza di un valido consenso dell'utente all'attivazione. Pertanto, in conformità a quanto disposto dall'articolo 7, comma 5, della delibera Agcom n.179/03/CSP, a fronte della fatturazione di importi inerenti ad un servizio mai richiesto, merita accoglimento la richiesta di rimborso della parte istante per l'importo da quest'ultimo quantificato nella misura di € 423,30. Ne consegue, per le medesime motivazioni, l'applicabilità dell'indennizzo previsto dall'art. 8, comma 2 DEL 73/11/Cons, in forza del quale: "Nel caso di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti l'indennizzo è applicato nella misura di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione dal 15.10.2009 al 3.07.2015, per un totale di 2.087 gg di disservizio. Tuttavia, nel caso di specie, lo scrivente Organo osserva che – poiché l'utente ha impiegato ben 68 mesi per accorgersi della presenza di un servizio non richiesto, presente all'evidenza documentale in ciascuna fattura – per la liquidazione degli indennizzi a carico del Gestore, si deve fare riferimento al concorso del fatto colposo del creditore; in forza di tale principio, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze (ex art. 1227 co. 1: "Se il fatto

colposo del creditore [o del danneggiato] ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate"). In forza di tali premesse, l'importo liquidato in favore dell'utente viene proporzionalmente ridotto nella misura del 50%, così per complessivi € 1.043,50.

iii. Anche la domanda di rimborso afferenti la voce in fattura: "aggiornamento corrispettivo servizi" deve essere accolta per le seguenti motivazioni. Preliminarmente, va evidenziato – come correttamente rilevato dal Gestore – che la fattispecie in parola non costituisce un servizio o piano tariffario "attivabile/disattivabile" con il consenso dell'utente, quanto piuttosto di un corrispettivo dovuto a fronte di una variazione delle condizioni del contratto. In via preliminare, si rammenta che la ratio degli obblighi informativi previsti dall'art. 70 del Codice consiste nel garantire agli utenti il diritto di ottenere informazioni chiare, complete e trasparenti al fine di poter meglio orientarsi in un mercato fortemente concorrenziale e operare scelte contrattuali consapevoli. Sotto diverso profilo, in materia di modifiche contrattuali disciplinate dal comma 4 del citato art. 70, l'Autorità, con la delibera n. 519/15/CONS, ha adottato il "Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche", il quale, all'art. 3, rubricato "Libertà di scelta degli utenti e obblighi informativi", impone agli operatori di adeguare i propri modelli contrattuali e adottare tutte le misure necessarie affinché gli utenti dispongano, prima della conclusione del contratto, delle informazioni elencate all'articolo 70 del Codice, che devono essere riportate in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile. Per altro verso, l'art. 6 del medesimo Regolamento, rubricato "Modifica delle condizioni contrattuali", fissa le modalità e il contenuto delle informative da rendere ai clienti (secondo quanto contenuto nell'Allegato 1 alla medesima delibera) con il precipuo intento di rendere edotti gli utenti delle concrete variazioni economiche e/o giuridiche dei propri profili tariffari e agevolare il previsto esercizio del diritto di recesso. In base al quadro legislativo e regolamentare come sopra descritto, dunque, è agevole ritenere che il principio vigente in tema di contratti per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche sia quello per cui l'utente abbia il diritto, e dunque la libertà, di scegliere l'operatore e l'offerta di servizi più aderente alle proprie esigenze personali, sulla base delle condizioni di contratto comunicategli al momento della stipula, ferma restando la facoltà di recesso a fronte di una sopravvenuta modifica unilaterale del contratto da parte del fornitore dei servizi.

E ancora. In base alla disciplina generale dell'onere della prova, incombe sull'operatore l'onere di provare di aver adeguatamente preavvisato l'utente dell'effettuazione della rimodulazione tariffaria, dei suoi reali contenuti e della possibilità di recedere dal contratto. Nel caso di specie, l'Operatore ha prodotto una lettera recante in intestazione la dicitura "Fastweb Soluzione Impresa" asserendo che la stessa fosse allegata alla fattura del 15.02.2010. Tale comunicazione, anche a voler ammettere che fosse effettivamente allegata alla citata fattura, contiene una comunicazione generica di ampliamento della qualità dei servizi offerti dal Gestore alle aziende. Solo al terzo capoverso della lettera, quasi fosse una comunicazione residuale, l'Operatore comunica l'intervenuta variazione tariffaria per € 4,00 al mese e, solo in modo del tutto

inammissibile, relega la comunicazione di diritto di recesso dell'utente di cui all'articolo 70 del Codice del Comunicazioni Elettroniche, quale nota posta in calce alla medesima. Orbene, non avendo comunicato alla parte istante la modifica tariffaria nei termini di cui all'articolo 70 comma 4 e nei modi previsti dalla Delibera AGCOM n°519/15/CONS, l'operatore ha di fatto negato al cliente la possibilità di esercitare il diritto di recesso e, se del caso, di scegliere altro operatore ed altre tariffe corrispondenti, in concreto, alle proprie caratteristiche ed abitudini di utente telefonico. Si ritiene pertanto che la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi normativi previsti, e, a fronte di tale inadempimento, spetta all'utente il diritto alla somma di € 485,68 a titolo di rimborso per la fatturazione dell'“aggiornamento corrispettivo servizi”.

La richiesta di indennizzo di cui al punto iv. va invece respinta perché trattasi di fattispecie non tipizzata nel Regolamento Indennizzi. Si è infatti nell'ambito della rimodulazione contrattuale e non in quella di cui all'art. 8 del summenzionato Regolamento relativa ad attivazione di servizi/profilari tariffari non richiesti; ne consegue esclusivamente il diritto dell'utente allo storno/rimborso delle somme illegittimamente fatturate e sopra già oggetto di deliberazione.

Tutto ciò premesso,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA Articolo 1

1. Il parzialmente accoglimento dell'istanza del Sig. M. Pxxx nei confronti delle società FASTWEB Spa. Per tali motivi l'Operatore è tenuto a disporre in favore dell'utente,
 - i. la somma di € 423,30 a titolo di rimborso per “servizi telefonici supplementari”;
 - ii. Indennizzo per attivazione di servizio non richiesto previsto dall'art. 8, comma 2 DEL 73/11/Cons per € 1.043,50;
 - iii. Rimborso della somma di € 485,68 per la voce “aggiornamento corrispettivo servizi”.
2. Fastweb S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom 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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 08/09/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

f.to

