

DETERMINA Fascicolo n. GU14/330703/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Cxxx L. - Fastweb SpA****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;

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;

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 delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e 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 (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Cxxx L. , del 24/09/2020 acquisita con protocollo n. 0391008 del 24/09/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Posizione dell’istante. L’istante sig. L. Cxxx, cliente Fastweb SpA (Cod. Cliente: 806xxx) nel corso della procedura rappresentava quanto segue: a. in ragione della modifica unilaterale del contratto, dal 22 giugno 2017 al 5 aprile 2018, la fatturazione diventava a 28 giorni anziché 30; nonostante l’illegittimità di tale modifica, così come disposto dal Tar Lazio e dal Consiglio di Stato, il gestore telefonico Fastweb SpA ometteva di procedere al rimborso dei giorni erosi. Il medesimo gestore, altresì, ometteva di dare comunicazione all’istante delle modifiche contrattuali appena richiamate. b. in data 13.02.2020, dopo

numerose telefonate al servizio clienti, l'istante presentava regolare reclamo cui seguiva, in data 27.05.2020, un sollecito, entrambi rimasti inevasi; c. in data 31.07.2020, veniva sottoscritto tra le parti il verbale di mancato accordo (UG/284328/2020); d. il successivo 24.09.2020, ai sensi degli art. 14 e ss. delibera n. 203/18/CONS, il ricorrente presentava istanza di definizione della controversia con comunicazione di avvio del procedimento il 06.11.2020. In base a tali premesse, pertanto, l'istante richiedeva: i. la liquidazione dell'indennizzo per non essere stato avvisato della modifica contrattuale con fatturazione a 28 giorni; ii. la liquidazione dell'indennizzo per omesso rimborso dei giorni erosi in ragione della fatturazione a 28 giorni; iii. la liquidazione dell'indennizzo per omessa risposta al reclamo; iv. spese di procedura.

La posizione dell'operatore. La società Fastweb spa, nel corso del contraddittorio, impugnava e contestava quanto asserito da parte istante e si opponeva alle richieste avanzate per le seguenti motivazioni: a. la società aveva tempestivamente avvertito l'odierno istante della modifica della fatturazione a 28 giorni, così come emerge dalla fattura n. 1514146 pag. 6, emessa il 28.02.2017; b. la società fastweb è disposta a restituire l'eccedenza corrisposta dall'istante in ragione dell'illegittima fatturazione a 28 giorni, nella misura pari ad euro 17,81. c. per quanto concerne la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, oltre al fatto che non sono stati allegati alla presente istanza, è stata data risposta nei termini previsti al sig. Cozzolino, come prova la mail del 20 marzo (trascorsi 35 gg dall'invio del reclamo del 13.2.2020); d. per quanto riguarda il sollecito indicato del 27 maggio, invece, lo stesso non può essere preso in considerazione in quanto, in pari data, è stata depositata istanza di conciliazione UG/284328/2020.

Motivazione della decisione. In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento nei confronti di Fastweb Spa per i motivi che seguono. Sulla richiesta di cui al punto sub i), con la quale si chiede la liquidazione dell'indennizzo per non essere stato avvisato della modifica contrattuale con fatturazione a 28 giorni e sub ii), ove si chiede la liquidazione dell'indennizzo per omesso rimborso dei giorni erosi in ragione della fatturazione a 28 giorni, si osserva quanto segue. Preliminarmente si rappresenta che l'art. 40, comma 4, del D. Lgs. N. 259/03 dispone testualmente: "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". Ebbene, esaminando la documentazione prodotta, si evince come nella fattura n. 1514146, emessa il 28.02.2017, la società Fastweb Spa informava tempestivamente l'odierno istante della modifica di fatturazione, indicando, come per legge, anche la sussistenza dell'eventuale possibilità di recedere dal contratto in essere, senza alcun costo o penale a suo carico. Sulla richiamata fattura, infatti, si legge: "COMUNICAZIONE IMPORTANTE: MODIFICA DELLE CONDIZIONI DEL CONTRATTO Ai sensi dell'art. 70 comma 4 del Decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259 e delle Condizioni Generali di Contratto, ti comunichiamo che, a fronte dell'evoluzione delle condizioni di mercato per continuare a garantire un servizio competitivo e completo, a partire dal prossimo Conto Fastweb servizi e promozioni attive su base mensile si rinnoveranno ogni 4 settimane. I relativi costi verranno fatturati ogni 8 settimane. Ti invitiamo inoltre a prendere visione della nuova formulazione degli artt. 14 e 15 rispettivamente delle Condizioni Generali di Contratto di rete mobile e di rete fissa. Hai diritto di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore senza penali e costi di disattivazione entro 30 giorni dal ricevimento della presente comunicazione, inviando una raccomandata A/R a Fastweb SpA, casella postale 126 – 20092 Cinisello Balsamo (MI) e specificando come causale del recesso «modifica delle condizioni contrattuali». Ti informiamo che per non perdere il numero dovrai passare ad altro operatore e inviare raccomandata A/R per non pagare penali e costi di disattivazione. Nel caso di pagamenti rateali sarai contattato per definire la rateizzazione dell'addebito delle rate residue. Per ulteriori dettagli su tutte le variazioni e sul recesso visita Fastweb.it (gofw.it/comunicazione), consulta la tua Area Clienti MyFASTPage o chiama il 192193. La società Fastweb Spa". Ciò detto è palese come Fastweb Spa abbia comunicato tempestivamente ai propri abbonati sia il diritto di recedere dal contratto, che quello di poter passare ad altro operatore senza penali, costi di disattivazione né restituzione degli importi relativi alle promozioni già godute nel termine di 30 giorni dalla ricezione della comunicazione. In ragione di ciò, pertanto, è evidente come l'odierno istante abbia avuto piena conoscenza della modifica della fatturazione e che la stessa si sarebbe verificata a partire dal successivo 22 giugno 2017, così come della possibilità di recedere dal contratto o, diversamente, di optare

per un diverso gestore telefonico. Il fatto che l'istante non abbia mai esercitato il diritto di recesso né quello di optare per un altro gestore telefonico fa venir meno ogni possibilità risarcitoria, così come si evince dall'all. A della delibera n. 347/18/CONS. Inoltre, l'art. 14 comma 4 della medesima delibera esclude la corresponsione di qualunque indennizzo qualora l'utente non abbia segnalato il disservizio entro i tre mesi da quando, secondo l'ordinaria diligenza, ne sia venuto a conoscenza o avrebbe dovuto averne. Ebbene, come da documentazione prodotta in istruttoria, sebbene l'istante sia venuto a conoscenza della modifica della fatturazione nel febbraio del 2017, formulava reclamo solo in data 13.2.2020 ossia ben oltre il termine dei 90 giorni indicato nel su richiamato articolo. A definire la questione, nelle more, è intervenuto il Consiglio di Stato che, con la sentenza emessa il 4.7.2019 e depositata il 12.7.2019 (procedimento n. NRG 9798/2018 REG. RIC. e n. 4914/2019 REG. PROV. COLL.), confermava l'illegittimità della fatturazione a 28 giorni ed ha tempestivamente cristallizzato il diritto dell'utente ad essere comunque rimborsato per il periodo in cui i gestori hanno applicato l'errata fatturazione, ossia, nel caso che occupa, dal 22 giugno 2017 al 05 aprile 2018 (data in cui si tornava a tariffa mensile così come indicato nella fattura n. 1137425 del 5.2.2018). Più precisamente, nella richiamata fattura si legge: "COMUNICAZIONE IMPORTANTE: MODIFICA DELLE CONDIZIONI DEL CONTRATTO Ti informiamo che dal 5 aprile 2018 gli importi di tutte le offerte Fastweb saranno calcolati su base mensile. I costi della tua offerta non cambiano Dal 5 aprile 2018, in ottemperanza a quanto previsto dalla Legge 172/2017, gli importi delle offerte Fastweb saranno calcolati su base mensile. Questa variazione non comporterà nessun aggravio di costo per te, semplicemente l'importo di ciascun canone mensile sarà calcolato mantenendo fisso l'attuale costo annuale per i servizi compresi nel tuo abbonamento e dividendo tale importo per dodici mensilità, invece di 13 rinnovi ogni 28 giorni. Fino ad oggi, hai ricevuto il conto Fastweb con un importo pari a due canoni anticipati, equivalenti a 8 settimane. A partire dal 5 aprile, riceverai il Conto Fastweb il primo giorno di ogni mese, gratuitamente al tuo indirizzo e-mail. Potrai così avere una maggiore chiarezza e trasparenza dei costi del tuo abbonamento e non pagare più due canoni anticipati. Hai diritto di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore senza penali, costi di disattivazione o restituzione degli importi relativi a promozioni già godute, a partire dal 6 marzo al 5 aprile 2018, secondo le modalità riportate nella tua Area Clienti, specificando come causale del recesso «modifica delle condizioni contrattuali». Per non perdere il numero dovrai passare ad altro operatore e comunicare secondo le medesime modalità previste per il recesso la causale sopra riportata. Per ulteriori dettagli puoi contattare il Servizio Clienti Fastweb. Ti ricordiamo che solo con Fastweb in ogni momento puoi recedere dai servizi mobili o passare ad altro operatore senza perdere il numero, senza penali o restituzione di importi relativi a promozioni già godute. Per disattivare il servizio mobile o per essere contattato e concordare la rateizzazione dell'addebito delle rate residue di smartphone o tablet dovrai sempre inviare una comunicazione entro il 5 aprile secondo le modalità riportate nella tua Area Clienti". Orbene alla luce della documentazione prodotta ed esaminata, l'odierno istante deve essere rimborsato per errata fatturazione per il periodo 22.6.2017 – 05.04.2018 e quindi così calcolando: a. per il periodo giugno 2017 - novembre 2017: giorni: giugno 2017 giorni 30; luglio 2017 giorni 31; agosto 2017 giorni 31; settembre 2017 giorni 30; ottobre 2017 giorni 31; novembre 2017 giorni 30; per tale periodo, quindi, i giorni erosi calcolati sono circa 15. Il costo di abbonamento è pari ad euro 23,00 al mese ossia euro 0,74 al giorno. Per il periodo in esame il pagamento in esubero (dato tra la moltiplicazione dei giorni (15) e il costo giornaliero dell'abbonamento) è pari ad euro 11,13. b. per il periodo da dicembre 2017 e da gennaio 2018 fino a marzo 2018: giorni: dicembre 2017 giorni 31, gennaio 2018 giorni 30, febbraio 2018 giorni 28, marzo 2018 giorni 31; per tale periodo, quindi, i giorni erosi calcolati sono circa 7. Il costo di abbonamento è pari ad euro 38,00 al mese ossia euro 1,22 al giorno. Per il periodo in esame il pagamento in esubero (dato tra la moltiplicazione dei giorni (7) e il costo giornaliero dell'abbonamento) è pari a euro 8,54. E così per in totale di euro 19,67 (diciannove/67). Alla luce di quanto rappresentato, pertanto, la richiesta di cui al punto sub i), ossia l'indennizzo per omessa comunicazione delle modifiche contrattuali con fatturazione a 28 giorni, è rigettata mentre, la richiesta di rimborso per errata fatturazione per il periodo 22.6.2017 – 05.04.2018 è accolta. Sulla richiesta di cui al punto sub iii), ossia per la liquidazione dell'indennizzo per omessa/tardiva risposta al reclamo, s osserva. In relazione alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, invece, è doveroso richiamare la Delibera AGCOM 212/18 secondo la quale "per poter acclarare la mancata gestione del reclamo, infatti, è necessario che tra la data del reclamo e quella di deposito dell'istanza di conciliazione intercorrano almeno 45 giorni di tempo, cioè il lasso di tempo entro cui la Società è tenuta a gestire la segnalazione e a fornire riscontro all'utente in base alla Carta dei servizi. Diversamente, la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, rappresentano l'occasione di confronto tra le parti e l'opportunità di

composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l'utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa e, alla luce di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta sanzionabile". Ebbene al reclamo avanzato dall'istante in data 13.2.2020 è stato dato riscontro 35 giorni dalla ricezione, così come prova la mail del 20 marzo 2020 allegata alle memorie difensive di Fastweb. Dal mancato riscontro al sollecito del 27.5.2020, invece, non scaturisce alcun diritto di indennizzo, in quanto, nella medesima data, l'istante proponeva anche l'istanza UG/284328/2020, senza quindi attendere il decorso dei 45 giorni previsti tra l'invio del reclamo e il deposito dell'istanza UG. Spese di procedura compensate.

DETERMINA

- Fastweb SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 24/09/2020, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'importo di rimborso pari ad euro 19,67 con la maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione.

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 Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi

f.to