CORECOM Lazio

DETERMINAFascicolo n. GU14/20294/2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Gxxx S. - 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 G. Sxxx, del 20/09/2018

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L'istante ha lamentato che, in data 14/09/2017, nel ricevere la fattura relativa al bimestre, l’utente ha rilevato che invece di essere fatturati, come in precedenza il bimestre Settembre-Ottobre 2017, risultava indicato il differente periodo 21/08/2017-15/10/2017. Ritenendo lo stesso che tale modifica priva di qualsivoglia giustificato motivo, diffidava il Gestore a procedere immediatamente al ripristino della fatturazione Bimestrale, a suo tempo concordata, invitando lo stesso ad inoltrare copia del contratto originariamente sottoscritto e provvedendo ad allegare Stralcio Bollettino AGCM 19-17 in merito a disposizioni dello stesso

nei confronti del Gestore. Il Gestore non riscontrava le richieste, dopo aver prima ridotto la fatturazione a 28 giorni, indicava il corrispettivo su base mensile, con un incremento del 8,63%, per procedere ancora, con l'emissione dell'ultima fattura emessa in data 01/06/2018 a pretendere un canone mensile di Euro 38,65 a fronte dei 63,04 euro bimestrali pagati ininterrottamente da oltre 5 anni. - Richieste: - Ripristino del canone originario di Euro 63,04 bimestrali, o comunque ad pagamento mensile della esatta metà, Euro 31,52; - Rimborso IN DENARO della differenza rispetto agli addebiti effettuati nel tempo dal 30/04/2017 (decorrenza ultimo periodo fatturato bimestralmente come da allegata fattura del 28/02/2017) e sino, quanto meno alla data del 30/06/2018 presente ricorso (decorrenza ultima fattura mensile allegata del 28/02/2017), Indennizzo per il mancato riscontro scritto al reclamo; - Indennizzo per la mancata consegna della documentazione contrattuale richiesta in data 14/09/2017. - Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 400.0

Fastweb, con memoria, ha contestato la fondatezza della domanda, deducendo diversi profili di inammissibilità. Più in particolare, l'operatore chiedeva la cessazione della materia del contendere ex delibera n. 269/2018 dell'AGCOM. Inoltre insisteva sulla piena pubblicità e informativa sulla modifica contrattuale. Infine contestava la asserzione dell'utente secondo il quale vi era stato un aumento del prezzo contrattuale del servizio.

Quanto alla delibera n. 269/2018 dell'AGCOM in relazione alla asserita incompetenza di CORECOM Lazio a deliberare in merito alle doglianze proposte dall'utente, non si evince dalla lettura della delibera in argomento motivi che possano far ritenere CORECOM Lazio non competente sulla decisione. Pertanto non si ritiene di poter procedere con la cessazione della materia del contendere. Circa la pubblicità della modifica contrattuale. Questa è riportata all'interno della fattura, non in maniera separata. Tale modalità si ritiene possa ingenerare una carenza di comprensione e pubblicità in capo all'utente. Quanto inoltre all'asserito aumento del prezzo del servizio, questo effetto deriva dal diverso arco temporale (giorni, mesi) con il quale l'operatore effettua la fatturazione. Infatti l'utente ha allegato delle fatture che evidenziano la differente fatturazione in termini di importo e di arco temporale di riferimento. A tale proposito occorre precisare che L. 4 dicembre 2017, n. 172, pubblicata in GU il 5 dicembre 2017 ed entrata in vigore il giorno seguente, successiva alla delibera Agcom n. 269/18/CONS, stabilisce che "i contratti di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica (…) prevedono la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione dei servizi (…) su base mensile o di multipli del mese" e che "gli operatori di telefonia di reti televisive e di comunicazioni elettroniche, (…) , si adeguano alle disposizioni di cui al comma 1-bis entro il termine di centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione" (art. 19 quinquiesdecies, comma 1, lett. a), coincidente con la data del 5 aprile 2018 (a conferma di tale ricostruzione, Agcom, delibera n. 56/20/CIR, la quale chiarisce che "per la telefonia mobile l'obbligo di cadenza della fatturazione su base mensile è stato introdotto dalla legge n. 172 del 4 dicembre 2017 (...) a decorrere dal 5 aprile 2018". L'Agcom ha già provveduto con propri provvedimenti a sanzionare le compagnie, dapprima con Delibera n. 499/17CONS (Tim S.p.A.); con Delibera n. 498/17/CONS (Vodafone); Delibera n. 497/17/CONS (Wind Tre); Delibera n. 500/17/CONS (Fastweb) e poi con ulteriori provvedimenti: Delibera n. 221/19/CONS (Tim S.p.A.); Delibera n. 220/19//CONS (Vodafone); Delibera n. 219/19/CONS (Wind Tre); Delibera n. 222/19/CONS (Fastweb). Non solo. Sempre l'Autorità ha definito i confini e gli ambiti degli indennizzi da riconoscersi agli utenti destinatari della illegittima modifica unilaterale del contratto. Tanto premesso sul punto, la richiesta di restituzione degli importi pagati in eccedenza per le fatture emesse nel periodo 23.6.2017 5.4.2018 merita accoglimento nella parte concernente la restituzione, da parte di FASTWEB SPA, delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, atteso l'obbligo di fatturazione su base mensile imposto agli operatori a partire dal 23 giugno 2017 e da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti "giorni erosi" secondo le modalità e per il periodo stabiliti dalla delibera Agcom n. 112/18/CONS, definitivamente confermata dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 879 del 4 febbraio 2020. Non avendo contezza questo Corecom se parte istante sia ancora abbonato con il gestore Fastweb S.p.A., il rimborso non può che essere effettuato in forma monetaria, moltiplicando il "canone giornaliero" per il numero di giorni erosi nel "periodo di riferimento" (ovvero il periodo per il quale l'utente è stato cliente dell'operatore nell'intervallo di tempo che va dal 23 giugno 2017 al 5 aprile 2018). Quanto alla richiesta di indennizzo da mancata risposta al reclamo valga quanto segue. L'istanza dell'utente, che ha presentato diverse istanze dinanzi all'adito CORECOM, è tendenzialmente diretta ad ottenere l'indennizzo da mancata risposta ai reclami (che diventa sostanzialmente oggetto principale dell'istanza) mentre risulta marginale il disservizio

occorso ed il relativo disagio indennizzabile. A mente dell'art.8 della delibera n.179/03/CONS in punto di reclami, è bene chiarire che l'obbligo di risposta scritta vige soltanto in caso di mancato accoglimento di un reclamo, ove occorre motivare il diniego, ben potendo invece il gestore limitarsi ad un riscontro verbale allorquando intenda dare seguito alla richiesta dell'utente, come risulta dal tenore della risposta del servizio clienti resa in data 1.12.2015, mentre resta impregiudicato l'esito del secondo reclamo, ove sembra che l'utente sia interessato solo ad una risposta scritta, più che all'esito positivo della propria richiesta. Sul punto, e in generale sull'utilizzo dell'istituto contrattuale del reclamo, a fronte delle reiterate istanze di conciliazione e di definizione instaurate dall'utente nei confronti di molteplici operatori telefonici e incentrate tutte non tanto sul ristoro di un pregiudizio (trascurabile) causato da un disservizio, bensì sulla mancata risposta ai reclami avanzati sul disservizio stesso, non può sottacersi l'evidente sproporzione tra la gravità del disservizio dedotto e il presunto pregiudizio derivante dalla mancata interlocuzione e dialogo con l'operatore sul disservizio medesimo, ricordando che il reclamo è uno strumento servente l'obbligazione principale (e suo inadempimento) e non una prestazione autonoma del contratto. Non a caso l'art.84 del D.Lg.vo n.259/03 ("Codice delle Comunicazioni Elettroniche") cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, si richiama al principio di equità e la Delibera 179/03/CSP, prescrive la misura della proporzionalità e dell'adeguatezza dell'indennizzo dovuto, all'entità del concreto pregiudizio subito dall'istante. Sorge quindi la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP - di prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto. Ciò in considerazione di alcuni fatti salienti e caratterizzanti il rapporto contrattuale intercorso tra le parti in funzione del simmetrico obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni, per i quali si ritiene che il comportamento dell'utente non sia stato improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano, appunto, il contenuto della buona fede. E precisamente: il fatto che l'utente ha reclamato indennizzi per condotte dell'operatore che non hanno comportato alcun disagio, se non sotto il profilo di un disagio personale mentre quello economico si palesa, peraltro, di lievissima entità. Non solo. I reiterati e numerosi reclami ed istanze di conciliazione e di definizione presentate dall'istante davanti a questa Autorità nei confronti dell'operatore, tutte improntate sulle stesse circostanze di fatto; la pretesa aprioristica ed espressa di voler ricevere unicamente risposte scritte dall'operatore indipendentemente dall'esito del reclamo (e dalla regolamentazione); l'attesa della maturazione della massima misura di indennizzo riconoscibile, prima di intraprendere la via contenziosa. E' poi lungamente dirimente rispetto alla supposta strumentalità del reclamo, la circostanza che ciò che con esso viene richiesto –il rimborso di somme assunte come non dovute - sia marginale rispetto a quanto preteso con l'istanza di conciliazione/definizione all'autorità terza, a conferma dell'assenza di quel disagio indefettibilmente collegato a qualsivoglia indennizzo, tanto da non farne sostanzialmente oggetto di controversia. Non solo. La ratio sottesa all'obbligo dell'operatore di dare riscontro ai reclami dell'utente sta nella opportunità di instaurare e garantire una corretta dialettica tra le parti contrattuali. Nel caso di specie, quello della fatturazione cd a 28 giorni, e del conseguente contenzioso giudiziario che ne è conseguito, ha riguardato tutti i gestori e tutta l'utenza con una risonanza mediatica tale da ritenersi in merito una presunzione di conoscenza da parte dell'istante della vicenda oggetto di reclamo. Atteso che Fastweb non ha prodotto alcuna risposta alle contestazioni dell'utente, si ritiene di accogliere la richiesta di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, ex art. 12 Regolamento indennizzi, quantificabile in via equitativa, ed in ossequio al principio di proporzionalità, nella misura di € 30,00.

DETERMINA

- Fastweb SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 20/09/2018, è tenuta a rimborsare all'utente, maggiorate degli interessi legali dalla domanda al soddisfo, le somme erose nel periodo di applicazione della fatturazione a 28 gg nonché € 30,00 a titolo di indennizzo da "mancata risposta al reclamo"

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