

DETERMINA N.
MXXX RXXX/FASTWEB XXX
(Lazio/D/55/2018)

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”;

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. 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 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 indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. 375 del 17/01/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’istante.

Con istanza del 17 gennaio 2018 il Sig. Mxxx Rxxx, rappresentato e difeso dall’Avv. Alessandra Barbieri, sosteneva che in data 4.2.2015 aveva sottoscritto un contratto telefonico con Fastweb avente ad oggetto la possibilità di effettuare telefonate illimitate da fisso a cellulari nazionali senza costi aggiuntivi. Successivamente il Dott. Rxxx chiedeva un’opzione aggiuntiva, relativa anche a telefonate da fisso a fisso per l’Europa Occidentale e il Nord America, previo pagamento di una quota fissa mensile di 3 Euro. Dal 31 ottobre 2015 detta opzione risultava attivata. Poco dopo il Dott. Rxxx si accorgeva inaspettatamente di un costante aumento delle bollette e, a seguito di controlli accurati si accorgeva che aveva solo 60 minuti al mese di telefonate da fisso a cellulare e solo uno sconto sul costo di ciascuna telefonata all’estero, per cui provvede alla rescissione del contratto anticipata, pagando € 80,00 come da art. 4 del Regolamento per il

servizio di portabilità del numero mobile. Chiede il rimborso dei minuti oltre i 60 e del costo delle telefonate all'estero. Detta somma è stata quantificata nelle brevi memorie in circa € 200,00. L'istante depositava altresì una lettera proveniente da Fastweb con la quale l'operatore proponeva all'istante l'attivazione gratuita delle medesime opzioni oggetto dell'intercorso contratto.

2. Posizione dell'operatore.

L'operatore Fastweb ha depositato memorie nelle quali ha affermato la piena correttezza delle tariffe applicate del piano tariffario "SuperJet", scelto dall'istante, per come risultante dalla Brochure allegata. Afferma che la tipologia di tariffa viene poi riportata in ogni fattura affinché il consumatore possa costantemente controllare l'applicazione della tariffa scelta.

Fastweb sostiene, quindi, che l'istante fosse perfettamente informato delle tariffe applicate.

Nel mese di ottobre 2015, allorquando il Sig. Rxxx aveva richiesto l'attivazione della tariffa agevolata per le telefonate in Europa Occidentale e Nord America, veniva applicata la tariffa prevista e che era stata riportata nella fattura allegata in atti. Sostiene poi che non è stato possibile attivare l'opzione in modalità gratuita delle telefonate sia verso mobili sia verso Europa Occidentale perché l'istante non avrebbe prestato il consenso scritto e conclude affermando la regolarità della fatturazione da parte di Fastweb ed il rigetto della istanza.

All'udienza di definizione del 20.4.2018, entrambe le parti si riportavano ai rispettivi scritti difensivi ed il legale verbalizzante rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

3. Motivazione della decisione

Sul rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

Nel merito.

Relativamente all'applicazione di un'offerta diversa da quella concordata l'istanza appare fondata e merita accoglimento.

Dall'esame dei documenti e dall'istruttoria emerge che l'informazione resa all'utente non ha rispettato i canoni richiesti dalla l'art. 4 della delibera 179/03/CONS secondo cui "*Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi*".

Dalla lettera di Fastweb del 22 gennaio 2016 risulta, infatti, che "non è stata inserita l'opzione aggiuntiva che permetteva di chiamare dal fisso tutti i numeri di cellulare illimitatamente nel territorio nazionale" e che "da ulteriori verifiche è emersa l'attivazione dell'opzione Europa e Nord America che permette di avere uno sconto del 40% sulle chiamate vs rete fissa e verso rete mobile", ma che per l'attivazione di dette opzioni era necessario il consenso scritto del Sig. Rosati, consenso scritto che non è stato richiesto al momento dell'attivazione delle opzioni peraltro avvenuta telefonicamente. Le contestazioni formulate nell'immediatezza (con raccomandata a/r del 15.1.2016) dall'istante confermano la buona fede dell'utente, il quale riteneva di avere stipulato un contratto a determinate condizioni economiche poi non applicate dall'operatore, e ciò evidentemente perché non erano state oggetto di una chiara informazione da parte del gestore. In merito la lettera del 22.1.16 di Fastweb ha un chiaro valore confessorio.

Sul punto si rammenta che il contratto stipulato tra le parti è indubbiamente un contratto di somministrazione, per cui "una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose "(art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza che, rispetto ai normali rapporti contrattuali, le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

In questo contesto occorre rilevare che l'art. 4 della delibera 179/03/CONS sancisce che "*Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi*". Tale previsione va letta, altresì, alla luce di quanto previsto dall'art. 1337 Codice civile, secondo cui: "*Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede*". Inoltre sono numerose le decisioni dei Corecom che hanno chiarito in cosa consistono gli

obblighi di trasparenza e di informazione posti a carico degli operatori: tra tutte Corecom Lombardia Delibera n. 8/10 che ha stabilito che *“Appare legittima la richiesta dell'utente di risoluzione del contratto (risultando quindi non dovuti gli addebiti inerenti a corrispettivi per recesso anticipato), qualora il difetto di una informativa corretta ed esaustiva abbia inciso in modo determinante, innanzitutto, sul momento genetico del contratto, ossia sul momento della formazione della volontà della parte, inducendo quest'ultima ad accettare una proposta reputata estremamente conveniente, ma non rispondente, di fatto, alle condizioni realmente applicate dall'operatore; inoltre, il medesimo difetto di informazione ha indotto nell'utente il legittimo convincimento circa la correttezza dei servizi scelti e dei relativi costi, la cui difformità rispetto a quanto invece applicato dall'operatore è stata riscontrata solo dopo la lettura della prima fattura emessa. Una tale condotta dell'operatore viola quanto prescritto dall'articolo 4 della delibera Agcom n. 179/03/CSP, laddove stabilisce, ai fini dell'effettiva realizzazione del diritto degli utenti alla completezza delle informazioni e del corretto esercizio del diritto di scelta tra diverse offerte commerciali, “l'impegno degli organismi di telecomunicazione a presentare in modo chiaro, esatto e completo i contenuti del servizio, nonché i termini e le modalità di erogazione e in particolare i prezzi, l'unità di conteggio e le modalità di tassazione applicate, le condizioni per il rinnovo e il recesso, eventuali penali”, rendendo quindi legittimo il recesso dell'utente”*, mentre con Delibera n. 44/12 e Delibera n. 47/12 il Corecom Umbria ha stabilito che *“La legge n. 40/2007 all'articolo 1, comma 2, stabilisce che la proposta commerciale del fornitore di servizi di comunicazione elettronica deve evidenziare tutte le voci che compongono l'offerta. La Delibera Agcom n. 179/03/CSP ha inoltre prescritto il contenuto minimo delle informazioni che gli operatori devono fornire nella prestazione dei servizi di telecomunicazione. Nel caso di specie, l'istante lamenta la mancata applicazione delle condizioni economiche contrattualmente pattuite. In difetto di prova da parte dell'operatore in ordine alle condizioni economiche applicabili, l'istante ha diritto al ricalcolo della propria posizione debitoria”*

Alla luce delle suseposte motivazioni si ritiene di dover accogliere l'istanza del Sig. Rxxx, che ha pertanto diritto al rimborso richiesto di € 200,00.

Spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 19, comma 6 del Regolamento. Nel caso di specie, considerato il comportamento delle parti durante i procedimenti di conciliazione e definizione nonché il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto

IL DIRETTORE DETERMINA

1. In accoglimento dell'istanza dell'utente Sig. Mxxx Rxxx del 17.1.2018 nei confronti dell'operatore Fastweb xxx per i motivi di cui in premessa, si conferma che Fastweb Spa è tenuta a restituire al Sig. Mxxx Rxxx la somma di € 200,00.
2. La società Fastweb è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di euro 100,00 (cinquanta/00) quale rimborso delle spese di procedura.
3. Fastweb xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

F.T.O