

**DETERMINA 57 Fascicolo n. GU14/555241/2022**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX / Fastweb S.p.A.**

**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

**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 modificato 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;

**VISTA** la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

**VISTO** il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

**VISTO** il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

**VISTA** la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato

Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

**VISTO** il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

**VISTA** l’istanza dell’utente XXX, del 05/10/2022 acquisita con protocollo n. 0284850 del 05/10/2022;

**VISTI** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

**CONSIDERATO** che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

### **1. La posizione dell’istante.**

Parte istante, titolare dell’utenza privata n. 0587 73xxxx, di cui al codice cliente n. 724xxxx, contesta all’operatore Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb), l’applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate e pattuite consistenti, in particolare, nel lamentato addebito di costi per i servizi denominati “avviso di chiamata” e “chi chiama” che erano stati “proposti [all’utente] come gratuiti” e nella mancata consegna di un modem “in comodato d’uso” nonché l’omesso riscontro ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato:

- di essere “titolare di un contratto [con] Fastweb”;
- che “dall’attivazione di una nuova offerta, che risale ormai al 26/07/2020”, venivano addebitati “nr. 2 servizi a pagamento (avviso di chiamata e chi chiama), che dov[evano] essere già compresi nell’offerta”;
- di avere richiesto all’operatore “il 25/11/2021” un cambio tariffario che comprendeva la consegna di un nuovo modem non ancora consegnato, nonostante gli accordi di consegna presi con il corriere;
- di avere quindi riscontrato, nelle fatture ricevute, l’addebito dei costi relativi ai servizi denominati “avviso di chiamata e chi chiama” che erano stati proposti dal gestore come gratuiti;
- di avere effettuato numerosi reclami telefonici a Fastweb, a partire dal “29/11/2021 (...)”, il cui elenco è stato allegato in istanza;
- dopo numerose segnalazioni telefoniche, di avere inviato all’operatore, in data “23/01/2022 (...) un’email [con numero identificativo 7881xxxx] tramite il portale Fastweb che prendeva in carico la richiesta, ma non provvedeva a risolvere la problematica”;
- di avere inviato al gestore, in data “15/03/2022” un’ulteriore PEC di reclamo con numero identificativo 8081xxxx alla quale Fastweb aveva risposto;
- di avere successivamente inviato un altro reclamo via Pec al gestore, in data 12 marzo 2022, con il quale aveva contestato l’addebito da parte di Fastweb, a partire dal 26 luglio 2020, dei servizi denominati “avviso di chiamata” e “chi chiama” a titolo oneroso nonché la mancata consegna del modem Fastweb NEXXT compreso nell’offerta, rinnovata nel mese di “novembre scorso [2021]”.

In data 11 luglio 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Fastweb tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il mancato accordo.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) la “consegna [di un] Modem (in comodato d'uso) come pattuito”;
- ii) un “indennizzo per applicazione di condizioni contrattuali differenti da quelle pattuite”;
- iii) il “rimborso delle somme corrisposte [e] non dovute [in relazione ai] (...) servizi non richiesti né pattuiti (...) [pari ad] € 200,00”;
- iv) un “indennizzo per [l'] attivazione di servizi non richiesti né pattuiti”;
- v) un “indennizzo per la mancata risposta al reclamo”.

## **2. La posizione dell'operatore.**

L'operatore Fastweb, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 16 novembre 2022 ha, dedotto che “la richiesta di consegna (coattiva?) del modem non può trovare accoglimento in quanto rivolta ad organo non competente per tali generi di domande. L'avversa richiesta va, infatti, qualificata come domanda di adempimento ad obbligazione di fare che può essere demandata solo alla cognizione dell'autorità giudiziaria. Essa, in ogni caso si appalesa come infondata poiché postulerebbe una precedente rinegoziazione del contratto sconosciuta a chi scrive e non documentata in atti”.

La società Fastweb ha, quindi, precisato che “anche la richiesta di rimborso della somme corrisposte e non dovute non è supportata da alcun documento probatorio: l'utente avrebbe dovuto offrire all'esame del Corecom e del resistente la documentazione comprovante i versamenti in contestazione ed il perché essi sarebbero meritevoli di essere rimborsati”.

Inoltre, Fastweb ha dedotto che, “priva di fondatezza risulta anche la richiesta di indennizzo per la presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite: anche in questo caso l'utente ha ommesso di depositare le condizioni contrattuali stabilite contrattualmente e la differenza con quelle concretamente applicate. Stessa cosa dicasi per i servizi asseritamente gratuiti: in assenza di riscontro probatorio la domanda non può essere accolta”, così come “non meriterebbe accoglimento neppure l'istanza di indennizzo per mancata risposta ai reclami; ciò in quanto vi sono precedenti (es: Determina fascicolo n. GU14/221492/2019 Corecom Campania) che escludono la possibilità di indennizzare i reclami che prima facie appaiano infondati, atteso che la completa infondatezza dei fatti posti a fondamento della contestazione rivolta all'operatore telefonico non consente di ritenere indennizzabile il reclamo, non essendovi obbligo da parte dell'operatore di riscontrare ogni e qualsiasi istanza proveniente dalla clientela ma solo quelle richieste che siano relative a circostanze e fatti almeno fondati dal punto di vista fattuale ed astrattamente indennizzabili”.

L'operatore ha concluso quindi chiedendo di respingere l'istanza pur rappresentando per mero spirito conciliativo di essere disponibile a riconoscere all'utente un indennizzo, ammontante ad € 300,00.

## **3. La replica dell'istante.**

Parte istante, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria di replica in data 9 dicembre 2022, in relazione ai lamentati disservizi, ha ribadito che vi è stata da parte del gestore “l'applicazione di condizioni contrattuali differenti da quelle pattuite precisando che Fastweb, a sostegno della propria tesi, non provvede ad allegare eventuale Verbal Order e/o richiesta espressa dell'utente sottesa all'attivazione dei servizi contestati”.

L'utente ha, inoltre, confermato, *“il mancato riscontro, [da parte del gestore] al reclamo del 14/06/2022 con il quale l'utente contestava l'attivazione di servizi non richiesti e la mancata consegna del modem. Contestazioni comunicate dall'utente anche nelle numerose segnalazioni al Servizio Clienti (Allegato)”*.

Parte istante ha, quindi, concluso per l'accoglimento delle proprie richieste in quanto *“fondate in fatto e in diritto, nonché supportate da elementi probatori”*.

#### **4. Motivazione della decisione.**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

*In primis*, con riferimento alla *res controversa*, giova premettere una breve sintesi della vicenda, che s'incentra sulla contestazione della parte istante in relazione all'applicazione, da parte di Fastweb, di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate e pattuite consistenti, in particolare, nel lamentato addebito di costi per i servizi denominati *“avviso di chiamata”* e *“chi chiama”* che erano stati *“proposti come gratuiti”* e nella mancata consegna di un modem *“in comodato d'uso”* che, secondo l'utente, doveva essere compreso nell'offerta contrattuale.

Nel caso di specie l'utente, in relazione all'utenza n. 0587 73xxxx, in data 26 luglio 2020 sottoscriveva, con Fastweb, *“una nuova offerta [contrattuale]”*, denominata *“Fastwebcasa”*, ritenendo che i servizi denominati *“avviso di chiamata”* e *“chi chiama”*, fossero compresi nella offerta a titolo gratuito in quanto *“proposti [all'utente] come gratuiti”*; di contro Fastweb attivava detti servizi a titolo oneroso al costo mensile pari ad euro 1,09 più IVA, per ciascun servizio.

Successivamente, l'utente, in data 25 novembre 2021, sempre per l'utenza n. 0587 73xxxx, aderiva ad un cambio tariffario passando all'offerta denominata Fastweb NeXXt casa che comprendeva la fornitura di un nuovo modem in comodato d'uso che però non veniva mai consegnato.

Parte istante a seguito del ricevimento di fatture recanti l'addebito *“dei costi relativi a servizi [denominati (...) avviso di chiamata e chi chiama] (...) che erano stati proposti [dal gestore] come gratuiti (...)”* e dopo avere riscontrato la mancata consegna del modem, compreso nell'offerta contrattuale del 25 novembre 2021, inviava numerose segnalazioni e reclami a Fastweb, a partire dal *“29/11/2021 (...)”*, ed il cui elenco è stato allegato in istanza.

Di contro il gestore telefonico, ha ritenuto *“prive di fondatezza”* le contestazioni di parte istante relative alla lamentata applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite con riferimento all'addebito, a titolo oneroso anziché in regime di gratuità, dei servizi denominati *“avviso di chiamata”* e *“chi chiama”* ed in relazione alla asserita omessa consegna di un modem compreso nell'offerta contrattuale in quanto *“l'utente ha omesso di depositare le condizioni contrattuali stabilite contrattualmente e la differenza con quelle concretamente applicate”*.

Con riferimento alla domanda *sub i)* volta a richiedere al gestore la *“consegna [di un] Modem (in comodato d'uso) come pattuito”* si rileva che la stessa esula dal contenuto c.d. vincolato del provvedimento di decisione così come previsto dall'articolo 20, comma 4, del Regolamento a mente del quale il Corecom può condannare l'operatore unicamente al rimborso (e/o allo storno) di somme risultate non dovute e al pagamento di indennizzi nei casi previsti. D'altro canto, questa Autorità non può imporre alle parti un'attività che è rimessa alla libera disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto (Cfr. Delibera Agcom n. 169/19/CIR).

Le domande *sub ii)* *sub iii)* e *sub iv)* saranno esaminate congiuntamente e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, saranno ricondotte tutte alla medesima vicenda contrattuale e correttamente valutate, in questa sede, come lamentata applicazione, da parte del gestore telefonico, di condizioni contrattuali differenti da quelle pattuite, in relazione al contestato

addebito dei servizi denominati “avviso di chiamata” e “chi chiama”, attivati sull’utenza fissa n. 0587.

Sull’applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle pattuite in relazione ai servizi denominati “avviso di chiamata” e “chi chiama” attivati sull’utenza fissa n. 0587 73xxxx

Parte istante ha lamentato, in relazione all’utenza fissa n. 0587 73xxxx, l’applicazione da parte dell’operatore di condizioni economiche differenti rispetto a quelle pattuite, consistenti nel lamentato addebito di costi per i servizi denominati “avviso di chiamata” e “chi chiama”, laddove l’operatore ha dedotto in memoria che “*priva di fondatezza risulta (...) la richiesta di indennizzo per la presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite (...) [e] la richiesta di indennizzo (...) per (...) [l’addebito dei] servizi [avviso di chiamata e chi chiama] (...) asseritamente gratuiti*”.

In particolare l’utente ha contestato al gestore telefonico l’addebito del costo mensile, pari ad euro 1,09 più IVA, per ciascun servizio, per i servizi denominati “avviso di chiamata” e “chi chiama” che erano stati “*proposti [all’utente] come gratuiti*”.

Le domande dell’istante *sub ii), sub iii) e sub iv)*, come rilette in premessa, ossia come dell’applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle pattuite, sono meritevoli di parziale accoglimento, nei termini di seguito esposti.

In via generale, con riferimento alla contestazione di parte istante, giova richiamare l’orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull’onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), “*il creditore che agisce per l’adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall’avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell’obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l’onere di dimostrare l’avvenuto esatto adempimento o che l’inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi*”.

Inoltre viene in rilievo l’articolo 2, comma 2, lettera c) del Decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello “*ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità*” nei rapporti di consumo.

Relativamente alla contestata fatturazione, si rammenta altresì (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), che l’emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l’entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all’utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell’operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all’operatore l’onere di provare l’esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell’utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l’utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall’utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi.

Ancora, con riferimento all’ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle

condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli”*. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale

Sul punto giova, inoltre, richiamare che le parti di uno stipulando (e, poi, stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza.

Occorre, infine, ricordare che, *“con riferimento ai contratti sottoscritti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l'operatore è responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale”*, (Deliberazione n. 143/10/CIR e Deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/17).

Nel caso di specie, l'utente, in relazione all'utenza n. 0587 73xxxx, in data 26 luglio 2020 procedeva alla sottoscrizione, con Fastweb, di *“una nuova offerta [contrattuale]”*. Nell'ambito di tale offerta contrattuale, mentre la parte istante riteneva che i servizi denominati *“avviso di chiamata”* e *“chi chiama”*, fossero compresi nella stessa, a titolo gratuito, proprio perché *“proposti [all'utente] come gratuiti”*, il gestore telefonico, attivava in realtà tali servizi, a titolo oneroso, al costo mensile pari ad euro 1,09 più IVA, per ciascun servizio.

Parte istante a seguito del ricevimento di fatture recanti l'addebito *“dei costi relativi a servizi [denominati (...) avviso di chiamata e chi chiama] (...) che erano stati proposti [dal gestore] come gratuiti (...)”* inviava numerose segnalazioni e reclami a Fastweb, a partire dal *“29/11/2021 (...)”*, ed il cui elenco è stato allegato in istanza. Di contro il gestore telefonico, ha ritenuto *“priva di fondatezza (...)”* la contestazione di parte istante relative all'addebito, a titolo oneroso anziché in regime di gratuità, dei servizi denominati *“avviso di chiamata”* e *“chi chiama”* in quanto *“l'utente ha ommesso di depositare le condizioni contrattuali stabilite contrattualmente e la differenza con quelle concretamente applicate”*.

L'utente, a sostegno della propria posizione, ha quindi allegato agli atti le fatture n. MO1573xxxx del 1luglio 2020 e n. MO1798xxxx del 1giugno 2022 nelle quali risultano effettivamente addebitati, a titolo oneroso, dal gestore telefonico i servizi denominati *“avviso di chiamata”* e *“chi chiama”*.

Inoltre, dagli atti del procedimento risulta che, a fronte dell'addebito dei servizi denominati *“avviso di chiamata”* e *“chi chiama”*, la parte istante abbia più volte fatto inequivocabilmente presente, rendendo quindi edotta la controparte, di ritenere che tali servizi fossero previsti, nell'offerta contrattuale sottoscritta, a titolo gratuito anziché a pagamento. Tale rimostranza è stata oggetto di numerose segnalazioni, elencate da parte istante, agli atti, ed effettuate in data *“29/11/2021 (...), 11/12/2021 (...), 18/12/2021 [identificato con n.] 7768xxxx, 04/01/2022 [identificato con n.] 7818xxxx, 17/01/2022 [identificato con n.] 7859xxxx, (...), 08/03/2022 [identificato con n.] 8057xxxx, 15/03/2022 [identificato con n.] 8081xxxx [con] Pec mail a Fastweb, 08/04/2022 [identificato con*

n.] 8178xxxx, 19/05/2022 [identificato con n.] 8325xxxx, [e in data] 30/05/2022 [identificato con n.] 8362xxxx”.

Con la Pec trasmessa a Fastweb, inviata in data 12 marzo 2022 dal proprio recapito mail [xxx@pec.it](mailto:xxx@pec.it) al recapito del gestore [xxx@pec.fastweb.it](mailto:xxx@pec.fastweb.it), parte istante contestava, poi in modo chiaro ed esplicito, al gestore telefonico l’illegittimo addebito “di nr. 2 servizi a pagamento [denominati]avviso di chiamata e chi chiama, che dov[evano] essere compresi nell’offerta”.

In generale occorre premettere che, a fronte della contestazione dell’utente circa la corretta applicazione del profilo tariffario richiesto, è onere probatorio dell’operatore fornire la prova positiva non solo della conclusione del contratto medesimo, ma anche delle condizioni pattuite nello stesso.

Alla luce di quanto dedotto, nel caso di specie, si ritiene che l’operatore a fronte delle numerose segnalazioni di parte istante, che non risultano agli atti essere state riscontrate da Fastweb, abbia comunque continuato ad addebitare, a titolo oneroso, i servizi denominati “avviso di chiamata” e “chi chiama”, pur in presenza di diverse comunicazioni inviate dalla parte istante, che ne disconoscevano il titolo oneroso degli stessi.

A fronte di ciò, deve rilevarsi, che le generiche argomentazioni difensive di Fastweb, che ritengono “priva di fondatezza (...)” la contestazione di parte istante, non risultano sufficienti a ritenere giustificati i costi lamentati dall’istante, per i servizi di “avviso di chiamata” e di “chi chiama” atteso che la società Fastweb, ad esonero della propria responsabilità, avrebbe dovuto quantomeno dimostrare quali fossero le condizioni contrattuali praticate al cliente, mediante produzione di copia del contratto e del prospetto riepilogativo dei relativi costi con l’indicazione delle caratteristiche tecniche ed economiche dei servizi contrattualizzati, oltretutto fornire prova che tali costi fossero stati accettati dall’utente, al momento dell’adesione al profilo tariffario.

In altri termini, dalla documentazione in atti non si evince che l’operatore abbia, in pendenza dei reclami, prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, informandolo cioè in maniera esaustiva circa il dettaglio dei costi che sarebbero stati presenti in fattura, in relazione ai servizi di “avviso di chiamata” e di “chi chiama”, sulla base del contratto applicato.

Ancora, il gestore telefonico, nei propri scritti difensivi, non ha fornito evidenza di aver comunicato all’utente, in ossequio al principio per cui incombe sull’operatore l’onere probatorio della circostanza, di aver computato i costi di cui alla propria fatturazione conformemente agli accordi negoziali, le risultanze delle operazioni di verifica effettuate (si confronti la Delibera Agcom n. 43/17/CIR).

Ne deriva che, in accoglimento della domanda *sub iii)*, deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell’istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da Fastweb dal sorgere del rapporto contrattuale, da individuarsi nel giorno 26 luglio 2020, data di “attivazione di una nuova offerta [contrattuale], mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di risoluzione della controversia, con le modalità indicate nel formulario), di quanto fatturato dal gestore per i servizi denominati “avviso di chiamata” e “chi chiama” attivati a titolo oneroso sull’utenza n. 0587 73xxxx, per un importo mensile pari ad euro 1,09 più IVA per ciascun servizio. al netto delle note di credito eventualmente emesse dal gestore. L’operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Si rileva, viceversa, che la domanda *sub iv)* volta ad ottenere un “indennizzo per [l’] attivazione di servizi non richiesti né pattuiti” non è meritevole di accoglimento, atteso che la fattispecie in esame non rientra nell’ambito generale delle c.d. “attivazioni di servizi non richiesti” o “prestazioni non richieste”, previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) in quanto parte istante, non risulta avere contestato l’attivazione, in quanto tale, dei servizi di “avviso di chiamata” e di “chi chiama”,

per i quali non ha infatti mai richiesto la cessazione, nemmeno dopo essere venuto a conoscenza che tali servizi, da lui conosciuti e compresi nell'offerta contrattuale, erano stati addebitati in fattura a titolo oneroso anziché in regime di gratuità, come invece ritenuto.

Parimenti, non merita accoglimento la domanda *sub ii*) volta ad ottenere un “*indennizzo per applicazione di condizioni contrattuali differenti da quelle pattuite*”, atteso che il disservizio subito attiene, tutt'al più, ad una errata fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

#### Sulla mancata risposta ai reclami

Parte istante ha lamentato il mancato riscontro ai reclami laddove l'operatore, nelle proprie memorie difensive, ha di contro dedotto genericamente che “*non merit[a] accoglimento (...) l'istanza di indennizzo per mancata risposta ai reclami (...)*”.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta *sub v*) è meritevole di parziale accoglimento, come di seguito precisato.

In via generale si richiama l'articolo 1, lett. d) della delibera 179/03/CSP nel quale si definisce “*reclamo*”, *l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata*”.

Nel caso di specie, occorre preliminarmente rilevare, come non possa essere accolta l'eccezione del gestore telefonico secondo cui la richiesta dell'utente di indennizzo per mancata risposta ai reclami “*non meriterebbe accoglimento (...) attes[a] (...) la completa infondatezza dei fatti posti a fondamento della contestazione rivolta all'operatore telefonico [che] non consente di ritenere indennizzabile il reclamo (...)*” in quanto parte istante con i suoi plurimi reclami ha inteso contestare proprio “*l'attivazione di una (...) offerta, che risale (...) al 26/07/2020 (...) [nella quale] ven[ivano] (...) [addebitati] nr. 2 servizi a pagamento [denominati]avviso di chiamata e chi chiama, che dov[evano] essere compresi nell'offerta*”, nonché l'omessa consegna di un modem sostitutivo oggetto, ambedue, della presente disamina.

Dalla documentazione agli atti si evince, invece, che l'istante, ha inviato numerose segnalazioni, elencate in istanza, effettuate in data “*29/11/2021 (...), 11/12/2021 (...), 18/12/2021 [identificato con n.] 7768xxxx, 04/01/2022 [identificato con n.] 7818xxxx, 17/01/2022 [identificato con n.] 7859xxxx, (...), 08/03/2022 [identificato con n.] 8057xxxx, 15/03/2022 [identificato con n.] 8081xxxx [con] Pec mail a Fastweb, 08/04/2022 [identificato con n.] 8178xxxx, 19/05/2022 [identificato con n.] 8325xxxx, [e in data] 30/05/2022 [identificato con n.] 8362xxxx*”.

Con la Pec trasmessa a Fastweb, inviata in data 12 marzo 2022 dal proprio recapito mail [xxx@pec.it](mailto:xxx@pec.it) al recapito del gestore [xxxx@pec.fastweb.it](mailto:xxxx@pec.fastweb.it), parte istante contestava, quindi in modo chiaro ed esplicito, al gestore telefonico l'illegittimo addebito “*di nr. 2 servizi a pagamento [denominati]avviso di chiamata e chi chiama, che dov[evano] essere compresi nell'offerta*”.

Agli atti del procedimento non risulta che il gestore telefonico abbia contestato il ricevimento delle sopra indicate segnalazioni e dei reclami indicati in istanza da parte dell'utente né che abbia fornito un idoneo riscontro agli stessi, tranne che per la risposta data ad un non ben precisato reclamo datato “*15/03/2022 (...) [al quale, come affermato da parte istante] (...) Fastweb rispose*”.

In tal caso, a fronte dei diversi reclami effettuati con varie modalità dall'utente, anche alla luce del fatto che il reclamo telefonico del “*29/11/2021 (...)*” risulta privo di tracciamento, verrà preso in considerazione il primo reclamo tracciato in atti e rimasto incontestato dal gestore telefonico ovvero il reclamo telefonico effettuato dall'utente in data 18 dicembre 2021 ed identificato con numero

7768xxxx, trattandosi di reclami che fanno riferimento alla medesima *res controversa* (art. 11, comma 2, del citato regolamento sugli indennizzi).

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera n. 347/18/CONS che dispone quanto segue: *“l'operatore se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere fornita in forma scritta, adeguatamente motivata ed indicare gli accertamenti compiuti, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata o ritardata risposta ai reclami inviati, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo *“per mancata o ritardata risposta al reclamo”*, ai sensi delle citate previsioni.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo per l'omessa risposta al reclamo del 18 dicembre 2021, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore, si determina il *dies a quo* nella data del 1 febbraio 2022 ed il *dies ad quem* nel giorno 11 luglio 2022, data dell'udienza di conciliazione in occasione della quale l'istante ha potuto interagire con l'operatore.

In relazione a tanto, Tim è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del richiamato art. 12 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera n. 347/18/CONS, per i 160 giorni di mancata risposta al reclamo, la somma complessiva di euro 300,00 (trecento/00), computata nella misura massima.

## **DETERMINA**

- Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere, entro 60 giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo pari a euro 300,00 (trecento/00) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 18 dicembre 2021
- La società Fastweb S.p.A. entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'utente, mediante il ricalcolo delle fatture emesse dal sorgere del rapporto contrattuale, da individuarsi nel giorno 26 luglio 2020, data di *“attivazione di una nuova offerta [contrattuale]”*, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, con le modalità indicate nel formulario), di quanto fatturato dal gestore per i servizi denominati *“avviso di chiamata”* e *“chi chiama”* attivati a titolo oneroso sull'utenza n. 0587 73xxxx, per un importo mensile pari ad euro 1,09 più IVA per ciascun servizio. al netto delle note di credito eventualmente emesse dal gestore. Si dispone, altresì, il ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta.

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 dirigente

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)