

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/219427/2019****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXX G. - Fastweb SpAIL****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 XXXXXXXX G., del 17/12/2019 acquisita con protocollo n. 0542787 del 17/12/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’utente Con l’istanza di definizione l’istante, signor G. XXXXXXX, ha lamentato: “la fatturazione a 28 giorni per il periodo che va dal 23.06.2017 fino al 05.04.2018 con l’operatore Fastweb spa. Nel frattempo ho cambiato operatore ed ora sono passato a Vodafone spa con un altro numero (060xxx). La richiesta: rimborso per l’illecita fatturazione a 28 giorni subita nel periodo sopra indicato, secondo una mia stima approssimativa credo intorno alle 50-60,00 euro.” Nell’udienza di conciliazione del 13.12.2019, ove nessun accordo è risultato possibile, la parte istante, signor G. XXXXXXX, chiede la somma di euro 70,00.

2. La posizione dell'operatore Si costituiva Fastweb spa deducendo che: “l'istante lamenta la fatturazione a 28 giorni e ne richiede il rimborso oltre ad un indennizzo di euro 55,00. Ripercorriamo tutto l'iter sinora svolto presso il TAR Lazio prima e Consiglio di Stato poi. Fastweb, come gli altri gestori telefonici, aveva impugnato la Delibera, anche richiamata in citazione, 121/17/CONS. Con Ordinanza n. 799/18 (la 792/18 è nei confronti di Telecom spa), attenzione non veniva confermata la delibera 121/17 come riportato in citazione, il TAR Lazio “accoglie la domanda cautelare incidentale proposta ai sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, sospende l'efficacia del provvedimento impugnato in parte qua”, fissando il merito alla udienza pubblica del 31 ottobre 2018. Fastweb, a seguito della notifica del dispositivo, ricorreva presso il Consiglio di Stato che sospendeva in via cautelare il provvedimento e rifissava l'udienza per il merito al 21 maggio 2019. La sentenza del TAR n. 1956/2019 R.G. 1424/18, veniva, poi, depositata solo in data 14 febbraio 2019. A seguito della sentenza del TAR su ricorso 1424/18 Fastweb, come anche gli altri operatori, ha depositato ricorso presso il Consiglio di Stato. Il Consiglio di Stato ha deciso su ricorso R.G. 9798/2018, con sentenza depositata il 12 luglio 2019, confermativa della sentenza del TAR. Con le Sentenze, TAR e CdS, in pratica gli operatori dovranno rimborsare/stornare i giorni erosi in più rispetto ai 28 giorni della fatturazione nel periodo dal 22 giugno 2017 al 5 aprile 2018, 09 mesi e 14 giorni, per un totale di 19 giorni circa da rimborsare. Si ricorda, inoltre, che il sig. XXXXXXX pagava somma di euro 38,00 mese, per cui la somma da rimborsare sarebbe di euro 24,05, derivante dal seguente calcolo: canone mensile euro 38,00 /30 giorni = 1,2667 x 19 giorni = euro 24,05, somma che Fastweb è pronta a rimborsare; e non come richiesto euro 55,00. Si fa presente che le modifiche alle condizioni contrattuali in discorso sono state apportate, conformemente a quanto previsto dalle Delibere 519/15/CONS 2 252/16/cons e quindi nel pieno rispetto dei principi di trasparenza informativa e comparazione tariffaria. L'istante era stato posto a conoscenza della modifica contrattuale come da comunicazione contenuta nella fattura emessa il 01.04.2017. L'istante non ha esercitato il diritto di recesso nei termini indicati, ed ha pertanto accettato la modifica delle condizioni contrattuali che fanno stato tra le parti, senza che il Corecom possa intervenire a modificare autoritativamente l'assetto negoziale determinatosi. Poiché si tratta di modifiche unilaterali alle condizioni di contratto, gli abbonati di Fastweb hanno avuto il diritto di esercitare la facoltà di recesso senza costi e penali. Fastweb ha diffuso idonee comunicazioni all'utenza con le modalità di cui alla delibera 519/14/CONS, comunicando ai sensi e per gli effetti dell'art. 70, co. 4 del D.lvo 259/03 (c.d. Codice delle comunicazioni elettroniche), che dispone “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 ad 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. Le modifiche sono comunicate al contraente con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni e contengono le informazioni complete circa l'esercizio del diritto di recesso” e delle condizioni generali di contratto che, a fronte dell'evoluzione delle condizioni di mercato e per continuare ad offrire un servizio competitivo e completo, a partire dal 1 aprile 2017, i servizi e le promozioni su base mensile si sarebbero rinnovati ogni 4 settimane. In via generale, ed anche nel caso concreto come innanzi dimostrato Fastweb ha comunicato ai propri abbonati il diritto di recedere dal contratto o passare ad altro operatore senza penali, costi di disattivazione né restituzione degli importi relativi alle promozioni già godute nel termine di trenta giorni dalla ricezione della comunicazione. L'informativa veniva offerta, oltre che in fattura, anche con annotazione in apposita sezione sul portale MyFastPage (MFP), sul sito internet istituzionale e mediante pubblicazione sui quotidiani Sole 24 Ore e Corriere della Sera. Il sig. XXXXX ha avuto piena contezza che la cadenza di fatturazione era stata modificata con la possibilità ed il diritto di poter recedere dal contratto o passare ad altro operatore. In ogni caso Fastweb nella fattura emessa il giorno 2 aprile 2018, avvisava l'utente che a far data dal 5 aprile, gli importi delle offerte sarebbero stati calcolati su base mensile. Nel nostro caso, come in precedenza riportato, sarebbero 19 giorni circa erosi dalla fatturazione a 28 giorni (4 settimane) nel periodo 22 giugno 2017 – 5 aprile 2018. Per cui la richiesta di euro 55,00 non potrà trovare accoglimento. Si ricorda che in udienza di conciliazione del giorno 13.12.2019 parte istante aveva richiesto la somma di euro 70,00, come si evince dalla redazione del verbale di mancato accordo. E' di palese evidenza che alcuna responsabilità è ascrivibile a Fastweb e che le richieste dell'istante non possono trovare accoglimento.”

3. Motivazione della decisione Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, ai sensi dell'Art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare

l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità) l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente, ed aventi evidente natura risarcitoria, vengono, pertanto, rigettate. La richiesta dell'istante è da accogliere nei limiti che seguono. L'utente contesta l'asserito illegittimo aumento dei costi di fatturazione a seguito della modifica unilaterale di contratto che ha previsto il passaggio della fatturazione mensile a 28 giorni. Relativamente alla questione della fatturazione a 28 giorni l'operatore, a seguito dei ben noti provvedimenti emessi dall'Autorità, avrebbe dovuto procedere automaticamente alla restituzione dei giorni illegittimamente erosi nei tempi e con le modalità stabilite dall'Autorità medesima. Il Consiglio di Stato, per quanto riguarda il tema della fatturazione a 28 giorni, ha definitivamente confermato quanto già stabilito dalla delibera Agcom n. 499/17/CONS, in cui si constatava che le offerte di telefonia fissa, incluse quelle convergenti, presentavano una cadenza di rinnovo e una periodicità della fatturazione diversa dalla base mensile e pertanto si stabiliva la restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti "giorni erosi". Da quanto sopra ne deriva che con riferimento all'utenza fissa, la richiesta di restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi sulla base dei cosiddetti "giorni erosi", deve essere accolta, atteso l'obbligo di fatturazione su base mensile imposto agli operatori a partire dal 23 giugno 2017 in base alla delibera Agcom n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera Agcom 121/17/CONS. Pertanto, considerato che nel caso di specie non è applicabile il meccanismo stabilito con la delibera Agcom 115/18/CONS, poiché l'utente nelle more della decisione della controversia ha cessato il contratto con l'operatore convenuto, 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) utilizzando la seguente formula di calcolo:  $\text{canone mensile} \times 12/365 \times \text{n}^\circ \text{ di giorni erosi}$ . I giorni erosi dal 23 giugno 2017 al 5 aprile 2018 ammontano a 22 giorni. La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione". Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 50,00 € a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

#### DETERMINA

- Fastweb SpA, in accoglimento dell'istanza del 17/12/2019, è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di € 50,00 a titolo di spese di procedura, nonché a rimborsare l'istante mediante la restituzione dei "giorni erosi", determinati in 22 giorni, quantificando il rimborso con il criterio indicato in premessa. ( $1,2667 \times 22 =$  euro 27,87). 2. La società Fastweb SpA è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

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