

DETERMINA Fascicolo n. GU14/367414/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXX 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 XXXXXXXX S., del 16/12/2020 acquisita con protocollo n. 0533975 del 16/12/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante L’istante, in qualità di titolare di un Conto Telefonico Fastweb per la fruizione di servizi di Telefonia+ADSL che a partire dal mese di aprile 2017, la società convenuta provvedeva a modificare unilateralmente la periodicità della fatturazione passando da una fatturazione mensile ad una fatturazione a 4 settimane/ 28 giorni. In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: i. L’inadempimento contrattuale della Società per l’illegittima fatturazione con restituzione della somma di € 33,70 equivalente alla fattura aggiuntiva indebitamente corrisposta nell’anno 2017/2018; ii. L’illegittimità della fatturazione a 28 gg. ed il pagamento

di un indennizzo ai sensi dell'art. 12 della Del. 73/11/Cons. iii. Il pagamento dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore. Fastweb Spa, con memoria tempestivamente depositata, ha eccepito, preliminarmente l'improcedibilità della domanda dell'utente e nel merito ha contestato la fondatezza delle domande, precisando che le richieste dell'istante non potevano trovare accoglimento alcuno perché infondate in fatto e in diritto, sottolineava, inoltre, come la condotta di Fastweb fosse stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente previsti.

3. Motivazione della decisione. L'istanza è ammissibile ex art. 14 del Regolamento. Sull'eccezione preliminare, la stessa appare fondata e quindi meritevole di accoglimento avendo la parte istante convenuto innanzi al Corecon soltanto Fastweb e non anche TIM. Sulla richiesta di inadempimento contrattuale. Quanto, alla legittimità della condotta di Fastweb e la richiesta di inadempimento contrattuale si osserva quanto segue. L'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche prevede che il gestore possa modificare le condizioni contrattuali nel rispetto di determinate condizioni, sancite dalla norma stessa. Gli abbonati devono infatti essere informati con adeguato preavviso di tali eventuali modifiche e sono informati, nel contempo, del loro diritto di recedere dal contratto senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni. Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto sopracitato, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno ius variandi attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo, per permettergli un'agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti. Nel caso di specie l'informativa resa dall'operatore risultava contenuta nella fattura n. 3038820, intestata alla Sig.ra XXXXXXX, del 2 aprile 2018. L'utente veniva inoltre informato di avere diritto di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore, senza penali entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione di Fastweb. La presenza dei suddetti contenuti induce, pertanto, a ritenere che non possa trovare accoglimento la domanda posta dall'istante, in quanto l'operatore ha provveduto agli adempimenti informativi spettantegli in forza dell'art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche. La Sig.ra XXXXXXX ben avrebbe potuto, infatti, esercitare il diritto a recedere dal contratto modificato in esenzione spese. La Sig.ra XXXXXXX non ha provveduto a recedere dal contratto, alcun inadempimento, pertanto, può essere ravvisato a carico del gestore. Sull'illegittimità della fatturazione a 28 gg. Parte istante richiede, pure, l'indennizzo per la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali con riferimento alla rimodulazione delle tariffe a "28 giorni" in violazione della Deliberazione Agcom n. 121/17/CONS del 15.03.2017. La domanda non può essere accolta in primis perché per la violazione della Delibera Agcom n. 121/17/CONS, la stessa Agcom ha già provveduto con propri provvedimenti a sanzionare le compagnie. 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, relativamente alla richiesta di storno e restituzione degli importi pagati in eccedenza per le fatture, la stessa trova parziale accoglimento nella parte concernente la restituzione, da parte di Fastweb S.p.A., 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 in base alla delibera Agcom n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera Agcom n. 121/17/CONS, 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" indicato. Sarà pertanto onere del gestore Fastweb spa, rimborsare all'istante, a mezzo assegno/bonifico la somma spettante maggiorata degli interessi legali dalla domanda al soddisfo. Sulla mancata risposta al reclamo. Con riguardo alla richiesta di "Indennizzo per mancata risposta al reclamo" risulta in atti una PEC di reclamo del 12.3.2018 alla quale l'operatore non prova di avere fornito riscontro. L'operatore, invece, avrebbe dovuto dare riscontro ai reclami. Spetta, pertanto, all'istante un indennizzo per la mancata risposta ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, Allegato A, Del. 73/11/Cons. nella misura di € 300,00.

DETERMINA

- Fastweb SpA, in accoglimento dell'istanza del 16/12/2020, è tenuta a 1. pagare € 300,00 in favore dell'istante per mancata risposta al reclamo dalla stessa inoltrato; 2. stornare/rimborsare i cd "giorni erosi" per effetto della fatturazione a 28 giorni oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

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 o suo delegato
franca cardinali