

DETERMINA 29 Fascicolo n. GU14/551059/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX/ 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

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 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 e nelle more della sottoscrizione della nuova Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni con effetto dal 1 gennaio 2023;

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 18/09/2022 acquisita con protocollo n. 0267942 del 18/09/2022

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.

La parte istante titolare di un contratto residenziale sull'utenza n. 0586 95xxxx con la società Fastweb S.p.A, di seguito per brevità Fastweb, lamenta l'applicazione di un diverso profilo tariffario rispetto a quello previsto contrattualmente e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

"in data 18/05/2021 aderiva ad una nuova offerta Fastweb per la quale avrebbe dovuto pagare l'importo di €19,95 +1€ per attivazione per un totale di € 20,95. In realtà sin dalla prima fattura sono stati richiesti importi maggiori, infatti veniva applicata una tariffa completamente diversa da quella concordata contrattualmente";

formulava "numerosi reclami a mezzo call-center, fax email ma la Fastweb ha continuato a richiedere importi non in linea con il piano tariffario prescelto".

In data 20 giugno 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 fallimento dello stesso

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) di "rimborsare e/o stornare tutte le somme illegittimamente incassate da Fastweb per un importo di € 200,00";*
- ii) di "applicare il profilo tariffario previsto dall'offerta a cui ha aderito l'utente";*
- iii) di "corrispondere l'indennizzo previsto dall'art. 6 comma 2 dell'allegato A della Delibera 347/18/CONS, stante l'applicazione di un profilo tariffario non richiesto per un importo pari ad € 960,00 (€ 2,50 x384gg. dal 08/05/2021 al 06/06/2022);*
- iv) l'indennizzo per "mancata risposta al reclamo € 300,00";*
- v) "ogni altro indennizzo previsto per legge".*

2. La posizione dell'operatore.

La società Fastweb ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in merito alla richiesta di "domanda di storno e/o di rimborso di quanto pagato" ha precisato "che la proposta di abbonamento sottoscritta dall'utente in data 18.05.2021 è relativa ad un contratto del tipo Nexxt Casa Light Eni Gas e Luce, contratto che implica l'applicazione di una scontistica per i nuovi clienti o già clienti Eni. Ed è per questo che la prima fattura relativa al bimestre maggio giugno, applica tale scontistica nella attesa della sottoscrizione del contratto con Eni o della produzione di una fattura. L'applicazione di tale scontistica alla tariffa-base, infatti, era legata ad un autonomo rapporto contrattuale con la Eni Gas e Luce già in

essere o da doversi attivare entro 30 giorni dalla sottoscrizione del contratto telefonico. Tale contratto ad oggi non risulta prodotto né tantomeno Fastweb ne ha avuto mai conoscenza. L'assenza di qualsiasi contratto con la predetta società Eni faceva venir meno i presupposti per l'applicazione della scontistica riportata della p.d.a. che, difatti, veniva estromessa dal piano tariffario. Era, infatti, onere del cliente fornire il contratto o quantomeno una fattura relativa al rapporto con Eni, cosa che l'utente non ha mai fatto, tanto che anche in sede di conciliazione nulla ha prodotto a conferma di quanto asserito. Ed è per questo motivo che nelle fatture successive prodotte in questa sede dall'utente relative al mese di luglio e agosto 2021 la promo prevista per Eni Gas e Luce è stata correttamente eliminata dall'operatore. È evidente, dunque, la legittimità dell'operato di Fastweb avendo la stessa agito nel pieno rispetto delle condizioni contrattuali. Emerge, in sostanza, piena trasparenza, correttezza e puntualità dell'operatore nella gestione dell'intero rapporto contrattuale intercorso con parte avversa, che peraltro non è stata in grado di fornire alcuna prova a supporto di quanto asserito. Ad ogni modo è, per le stesse ragioni, infondata anche la richiesta di rimborso di somme”.

Con riferimento alla domanda di indennizzo per mancata risposta ai reclami, Fastweb ha dedotto che *“la stessa si appalesa assolutamente infondata. Occorre, infatti, evidenziare come dalle verifiche effettuate dalla Fastweb, entrambi i reclami presentati dall'utente sono stati prontamente riscontrati. Tanto quello inviato in data 22.03.2022 con l'allegata mail di risposta del 25.03.2022; quanto quello inviato in data 06.04.2022 riscontrato dall'operatore in data 22.04.2022. Da tutto quanto sopra, deriva l'ovvia conseguenza che nessun indennizzo potrà essere riconosciuto a titolo di mancata risposta al reclamo atteso l'effettivo riscontro da parte di Fastweb”.*

3. La replica dell'istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione e, in merito all'esecuzione del contratto ha eccepito:

“che le eccezioni sollevate da controparte sono infondate in fatto ed in diritto. Sono infondate in fatto, in quanto il gestore sostiene di aver modificato le condizioni contrattuali, visto che quel profilo tariffario era destinato solo ed esclusivamente ai clienti Eni e secondo Fastweb l'utente non era cliente Eni. Invero, in virtù delle eccezioni sollevate da controparte, si deposita: accettazione proposta di contratto del 19/05/2021 (doc dep. in data 07/11/2022 prot. 0317078); impegno all'attivazione di Eni del 20/05/2021 con cui la società Eni si impegnava ad attivare in data 01/07/2021 (doc dep. in data 07/11/2022 prot. 0317079); messaggio di attivazione Eni (doc. dep. in data 07/11/2022 prot. 0317095); prima fattura Eni decorrente dal primo luglio 2021 (doc. dep. in data 07/11/2022 prot. 0317096). La documentazione depositata, dunque, contraddice le eccezioni sollevate da controparte con le memorie, l'utente riceveva il contratto da Fastweb in data 18/05/2021 e chiedeva ad Eni di attivare in data 19/05/2021”.

“Fastweb, non riscontrava il reclamo del 13/12/2021 e tra l'altro, in data 25/03/2022 riscontrando al reclamo del 22/03/2022 confermava che la richiesta della partnership era correttamente pervenuta da XXX e si impegnava ad attuare gli sconti previsti (doc. dep. da Fastweb in data 02/11/2022)”.

“Solo dalla fattura con scadenza 25 aprile 2022, il gestore chiedeva l'importo corretto del canone. Le somme eccedenti chieste da Fastweb S.p.a., rispetto a quanto previsto con il contratto devono, dunque, essere restituite”.

“L'adempimento è l'esatta esecuzione della prestazione dedotta nel rapporto obbligatorio. Fastweb non ha adempiuto esattamente la prestazione cui si è impegnata con il contratto. Le eccezioni sollevate da controparte, per quanto depositato, sono infondate anche in diritto, in quanto se anche l'istante non avesse chiesto di attivare il contratto con Eni, la Fastweb non avrebbe avuto il diritto di modificare le condizioni contrattuali arbitrariamente e senza preventiva comunicazione. Si osserva, infatti, che l'equilibrio tra le prestazioni contrattuali si stabilisce

secondo criteri normativi ed economici, perché dal contratto nascono diritti e obblighi il cui esercizio si realizza con la reciproca attività di dare/fare/avere, suscettibile di assumere un certo valore economico. Nella proporzionalità presente tra le posizioni fin da inizio rapporto e durante il suo svolgimento si manifesta materialmente il sinallagma genetico e funzionale e quando il bilanciamento fra gli interessi delle parti viene a mancare le conseguenze sono, in relazione al diverso presupposto temporale, anch'esse diverse. Se viene a mancare il sinallagma genetico il contratto è nullo. • Se viene a mancare il sinallagma funzionale possono aprirsi due possibili scenari: la risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione; • la risoluzione per eccessiva onerosità della prestazione. Fastweb per modificare le condizioni del contratto, avrebbe dovuto comunicare le sue intenzioni all'utente che avrebbe potuto scegliere di aderirvi o di migrare verso altro gestore. Nessuna comunicazione circa la modifica delle condizioni contrattuali è stata effettuata. Lo ius variandi, infatti, costituisce un diritto, riconosciuto ad una parte di modificare o specificare unilateralmente il contenuto del contratto, ma è sottoposto a dei limiti, tra i quali il dovere di comunicare all'utente l'intenzione di modificare ed il dovere l'agire secondo buona fede. In questa prospettiva, l'eventuale esercizio del diritto potestativo secondo modalità confliggenti con il principio di buona fede integra gli estremi di un abuso del diritto, con conseguente operatività del rimedio dell'exceptio doli generalis finalizzato a bloccare l'efficacia del potere stesso”.

“Come già detto, tra le parti sussiste un rapporto contrattuale, sinallagmatico a prestazioni corrispettive, in virtù del quale l'onere della prova incombe sul convenuto”.

“L'istante ha ciononostante ottemperato all'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c. ponendo documenti incontrovertibili a supporto dei fatti esposti e delle richieste ed ha depositato: 1) la proposta di abbonamento del 18/05/2021 (doc. dep. in data 18/09/2022 prot. 0267942); 2) tutte le fatture emesse da Fastweb che attestano che l'utente ha effettuato il pagamento mediante addebito su conto corrente e che ha pagato somme superiori ad €. 20,95 (fatture da maggio/giugno 2021 a fatture maggio /giugno 2022 doc. dep. in data 02/11/2022 prot. 0313376; prot. 0313377; prot. 0313378; prot. 0313381; prot. 0313382; prot. 0313384; prot. 0313385; prot. 0313386; prot. 0313388; prot. 0313389); 3) le fatture con scadenza 25/05/2022 e 25/06/2022 con cui Fastweb ha regolarizzato i pagamenti (doc dep. in data 02/11/2022 prot. 0313391 e prot. 0313393); 4) reclamo del 13/12/2021 (doc. dep. in data 02/11/2022 prot. 0313373); 5) reclamo del 22/03/2022 (doc dep. in data 22/03/2022 prot. 0313374); 6) reclamo del 06/04/2022 (doc. dep. in data 02/11/2022 prot. 0313375; in virtù delle eccezioni sollevate da Fastweb : 7) accettazione proposta di contratto (doc dep. in data 07/11/2022 prot. 0317078); 8) impegno all'attivazione di Eni del 20/05/2021 con cui la società Eni si impegnava ad attivare in data 01/07/2021 (doc dep. in data 07/11/2022 prot. 0317079); 9) messaggio di attivazione Eni (doc. dep. in data 07/11/2022 prot. 0317095); 10) prima fattura Eni decorrente dal primo luglio 2021 (doc. dep. in data 07/11/2022 prot. 0317096)”.

“Fastweb S.p.a. a supporto delle sue eccezioni non ha depositato alcuna valida prova, se non i riscontri alle email con cui Fastweb, dichiara che la richiesta della partnership era correttamente pervenuta da XXX”.

“Vero è che Fastweb dalla fattura con scadenza 25 maggio 2022 ha applicato gli importi corretti, omettendo, però, di rimborsare le somme incassate in eccedenza. Nessuna prova nemmeno sull'assolvimento degli oneri informativi in ottemperanza a quanto disposto dall'allegato A alla delibera n. 179/03/CSP del 24/07/2003, articolo 4, in virtù del quale l'operatore è tenuto a rendere un'informazione chiara, tempestiva e trasparente in ordine al rapporto contrattuale in essere con il proprio cliente, con particolare riguardo alle modifiche applicate alle condizioni economiche e tecniche del contratto.”

“La richiesta di rimborso è dunque fondata, Fastweb nonostante l'utente abbia rispettato gli impegni ed abbia subito richiesto l'attivazione del contratto anche ad Eni, ha fatturato importi

maggiori rispetto a quelli concordati ed ha modificato arbitrariamente le condizioni contrattuali. L'utente ha pagato in eccedenza la somma di €. 63,00 (€. 7,00x9 mesi da luglio 2021 a maggio 2022)".

"Si chiede, dunque, la corresponsione dell'indennizzo per profilo tariffario diverso e non richiesto. Come già argomentato nessun chiarimento e nessuna comunicazione della variazione del profilo tariffario, e dunque il gestore ha modificato unilateralmente il contratto, applicando un profilo tariffario diverso e non richiesto".

In merito ai reclami, l'istante ha evidenziato che l'operatore "non ha effettuato alcuna comunicazione, ha riscontrato solo genericamente ai reclami e facta concludentia solo parzialmente dopo diversi mesi dal primo reclamo del 13 dicembre 2021. L'ultimo reclamo è stato inoltrato [dal legale dell'istante] a mezzo pec e non è stato riscontrato. (...) Invero: "La finalità di prevedere l'obbligatorietà della risposta scritta al reclamo è quella di fornire all'utente un riscontro chiaro ed esaustivo, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti di un rapporto che fisiologicamente nasce come squilibrato in favore dell'operatore, data la struttura organizzata con cui esso opera." (Corecom Lombardia Delibera n. 10/11)".

La parte istante, inoltre ha evidenziato che il comportamento di Fastweb "si sia posto in contrasto con i principi di correttezza, trasparenza e buona fede e che Tim non abbia agito con diligenza tanto che la sua condotta possa essere qualificata scorretta ai sensi dell'art. 20 n. 2 del codice del consumo ed anche ingannevole ai sensi dell'art. 21 n. 2 lettera b "2. Secondo quanto disposto dall'art. 2. nr. 2 del Codice del Consumo, che in merito così recita: "Ai consumatori ed agli utenti sono riconosciuti come fondamentali i diritti: c) ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità; c- bis) all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà; e) alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali. In particolare, la correttezza esprime l'esigenza che, durante la formazione e lo svolgimento del rapporto contrattuale, le parti si comportino secondo i canoni della lealtà e solidarietà; la trasparenza deve assicurare la chiarezza delle clausole contrattuali ed un'adeguata informazione nel corso delle trattative e dell'esecuzione del contratto; la buona fede, come principio fondamentale, risulta richiamata più volte non solo dal codice civile precisamente negli artt. 1175, 1337, 1358, 1366, 1375, 1460 c.c., ma anche dal Codice del Consumo, reinterpretata con riferimento ai diritti ed alla tutela del consumatore; tutti questi principi sono stati disattesi per i fatti esposti. La diligenza con cui Fastweb s.p.a. avrebbe dovuto agire non è quella ordinaria bensì quella qualificata, in conformità a quanto prescritto dall'art. 1176 c.c., comma 2, onde evitare di cagionare danni agli utenti/consumatori".

L'istante, inoltre ha chiesto la liquidazione delle spese di procedura, rilevando sul punto "che la presenza del legale, anche nelle procedure conciliative si rende sempre più necessaria, in considerazione del fatto che i gestori telefonici sono sempre assistite da studi rinomati e da facoltosi avvocati, che rappresentano con impegno le loro assistite e che per il loro modo di illustrare i fatti e di supportarli tecnicamente ed in diritto, rendono altresì gravosa per il consumatore la difesa dei propri diritti. La scelta di non farsi rappresentare da un legale comporterebbe una disparità delle posizioni e la lesione del diritto di difesa del consumatore".

L'istante, infine, ha concluso chiedendo di:

"1) accertare e dichiarare illegittima la condotta assunta da Fastweb s.p.a. in quanto contraria ai principi di correttezza e buona fede ed in contrasto con gli obblighi di informazione di cui agli artt. 47, 52 e 53 per tutti i motivi esposti in atto;

2) condannare Fastweb s.p.a, in persona del legale rapp.te p.t., a rimborsare gli importi incassati in eccedenza pari ad €.63,00 (come da fatture attestati l'addebito su conto corrente);

3) condannare Fastweb s.p.a, in persona del legale rapp.te p.t., a stornare gli insoluti se esistenti ed a ritirare a proprie cure e spese eventuali pratiche di recupero crediti, per tutti i motivi esposti in atto;

4) condannare Fastweb s.p.a, in persona del legale rapp.te p.t., al pagamento in favore del sig. XXX, dell'indennizzo previsto ai sensi dell'art. 6 co. 2 dell'allegato A della Delibera 347/18/CONS pari ad €.870,00 (2,50 x 348 gg dal 18/05/2021 al30/04/2022), o alla corresponsione della diversa somma, maggiore o minore, che sarà considerata congrua;

5) condannare Fastweb s.p.a, in persona del legale rapp.te p.t., al pagamento in favore dell'istante, dell'indennizzo previsto dall'art. 12 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per un importo di €.300,00, per la mancata risposta ai reclami, o alla diversa somma maggiore o minore, che sia ritenuta congrua;

6) condannare Fastweb S.p.a., in persona del legale rapp.te p.t., al pagamento in favore dell'istante, di ogni ulteriore indennizzo per tutte le violazioni di legge perpetrate dalle suddette società e che saranno individuate dall'Ill.ma Autorità adita ai sensi dell'art. 19 nr. 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS;

7) in ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente procedimento (oltre rimb., forf. su diritti ed onorari, IVA e CPA come per legge) in favore dell'avv. (...) per fattone anticipo”.

4. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare

con riferimento alla richiesta di liquidazione delle spese di procedura, si rileva che la medesima è stata formulata per la prima volta nella replica alle memorie dell'operatore e, trattandosi di domanda nuova rispetto alle richieste contenute nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa, viola, con ciò, il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione. Detta domanda è dunque inammissibile.

In merito alla domanda *sub ii)* volta a richiedere l'applicazione del “profilo tariffario previsto dall'offerta a cui ha aderito l'utente”, si rileva che la medesima non è più attuale, stante l'espressa ammissione dell'istante il quale ha dichiarato che “Fastweb dalla fattura con scadenza 25 maggio 2022 ha applicato gli importi corretti”.

Relativamente alla domanda *sub v)* avente ad oggetto la richiesta di “ogni altro indennizzo previsto per legge”, si rappresenta che la medesima sarà valutata con riferimento a quanto indicato da parte istante nell'istanza di definizione della controversia e nelle repliche ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore in quanto riconducibile nell'alveo di competenza di questa Autorità.

Nel merito.

La parte istante lamenta l'applicazione di una fatturazione più onerosa rispetto a quanto previsto contrattualmente richiedendo la restituzione dei maggiori importi corrisposti, nonché l'indennizzo per applicazione di un profilo tariffario diverso da quello voluto.

La doglianza è parzialmente fondata e merita accoglimento nei limiti che seguono.

Al fine di una corretta valutazione della *res controversa*, innanzitutto, è opportuno riepilogare la vicenda sotto un profilo fattuale alla luce di quanto rappresentato dalle parti.

E' incontestato che in data 18 maggio 2021 l'istante abbia aderito ad un'offerta denominata “Nexxt Casa Light Eni Gas e Luce” .

Detto contratto prevedeva una partnership dell'operatore Fastweb con Eni disponendo che i nuovi clienti o i già clienti Eni potessero beneficiare di una tariffa scontata per i servizi di Fastweb che avrebbe comportato quale canone di abbonamento all'offerta di telefonia, l'addebito della somma mensile di euro 20,95, anziché l'importo di euro 27,95.

L'istante, in data 19 maggio 2021, riceveva comunicazione da Eni che la sua proposta di contratto era stata accettata, con conferma dell'avvenuto perfezionamento del contratto.

Fastweb, nella prima fattura utile successiva alla attivazione dei servizi applicava la tariffa scontata, ma nelle successive fatture, dalla documentazione agli atti, emerge che è stata applicata la tariffa piena ovvero priva dello sconto.

Sul punto, l'operatore ha affermato che *“era onere del cliente fornire il contratto o quantomeno una fattura relativa al rapporto con Eni, cosa che l'utente non ha mai fatto (...) e sulla base di detto assunto ha riferito che, per detto motivo, nelle fatture successive “la promo prevista per Eni Gas e Luce [era] stata correttamente eliminata dall'operatore”.*

Ora, in primo luogo è opportuno inquadrare la fattispecie oggetto della controversia.

A tal fine si rileva che la controversia in oggetto trova la sua origine nella applicazione di costi eccedenti rispetto a quanto concordato con applicazione di condizioni economiche diverse da quelle che la parte istante si era rappresentata.

Al riguardo, questa Autorità non ritiene trattarsi dell'applicazione di un servizio non richiesto, non potendosi qualificare tale la mancata applicazione di una scontistica, bensì si riscontra piuttosto una contabilizzazione diversa rispetto a quella pattuita: circostanza che fa sorgere il diritto dell'utente ad ottenere lo storno/rimborso di quanto illegittimamente contabilizzato, ma non un autonomo indennizzo. A fronte della fatturazione indebita, infatti, non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti.” (*ex multis*, Delibere 121/15/CIR, 16/16/CIR e 20/16/CIR).

D'altro canto, non merita rilievo l'eccezione formulata dall'operatore che ha riferito che era onere dell'utente comunicare a Fastweb, al fine dell'applicazione della scontistica, l'attivazione del servizio con il partner commerciale.

Al riguardo, 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”.*

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.

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'utente, si è limitato a dedurre che era, “*onere del cliente fornire il contratto o quantomeno una fattura relativa al rapporto con Eni, cosa che l'utente non ha mai fatto*”, ma non ha fornito prova che l'istante fosse stato informato circa questa circostanza.

Ciò posto, in ragione della puntuale indicazione da parte dell'istante del dettaglio della proposta accettata, in parziale accoglimento della domanda *sub i)* deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante medesimo, mediante il ricalcolo delle fatture emesse da Fastweb in relazione all'utenza fissa n. 0586 95xxxx dalla fattura n. M02025xxxx emessa il 1° Agosto 2021 (Periodo di fatturazione dal 1° Luglio 2021 al 31 Luglio 2021) fino alla fattura n. M00975xxxx emessa il 1° Aprile 2022 (compresa) e relativa al periodo di fatturazione dal 1° Marzo 2022 al 31 Marzo 2022, con lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) dell'importo addebitato a titolo di “*Abbonamento anticipato*” eccedente la somma di euro 20,95.

L'istante inoltre, lamenta la mancata risposta ai reclami, laddove l'operatore eccepisce di avervi risposto.

La doglianza non è fondata per le ragioni che seguono.

L'istante riferisce di avere inviato un primo reclamo a Fastweb in data 13 dicembre. Dalla documentazione agli atti però non risulta alcuna sottoscrizione di detta missiva, né alcuna prova di invio/recezione del medesimo.

Detta tale carenza probatoria assume un peso dirimente ai fini della valutazione dell'indennizzo richiesto per la mancata risposta al reclamo (*Cfr.* Delibera Agcom n. 156/20/CIR) pertanto, con riferimento a tale reclamo, la richiesta di indennizzo di parte istante per il suo mancato riscontro, non può trovare accoglimento.

Agli atti risulta altresì un reclamo del 22 marzo 2022, effettuato a mezzo pec all'operatore e da questo ricevuto in pari data. Sul punto, l'istante, nella propria replica, riferisce che l'operatore vi ha dato riscontro, confermando che la richiesta della partnership era correttamente pervenuta e che Fastweb stava sollecitando l'applicazione della scontistica che, di fatto è intervenuta nella fatturazione successiva. Quindi alcun indennizzo per mancata risposta è dovuto.

Infine, prendendo in considerazione il successivo reclamo effettuato con comunicazione a mezzo pec del 6 aprile 2022 tramite il legale di fiducia, si rileva che a questo l'operatore ha risposto per *facta concludentia*, in quanto dalla fattura n. M01255xxxx emessa il 1° Maggio 2022 e relativa al periodo di fatturazione dal 1° Aprile al 30 Aprile 2022 risulta applicata la scontistica richiesta.

La domanda *sub iv)* è dunque rigettata.

DETERMINA

La società Fastweb S.p.A. è tenuta a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, mediante il ricalcolo delle fatture emesse da Fastweb in relazione all'utenza fissa n. 0586 95xxxx dalla fattura n. M02025xxxx emessa il 1° Agosto 2021 (Periodo di fatturazione dal 1° Luglio 2021 al 31 Luglio 2021) fino alla fattura n. M00975xxxx emessa il 1° Aprile 2022 (compresa) e relativa al periodo di fatturazione dal 1° Marzo 2022 al 31 Marzo 2022, con lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione) dell'importo addebitato a titolo di "Abbonamento anticipato" eccedente la somma di euro 20,95.

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.)