DETERMINA DIRETTORIALE 26

Fascicolo n. GU14/94272/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxxx - Fastweb SpA

IL DIRETTORE

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito Regolamento Indennizzi;

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);

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “Assetto organizzativo del Consiglio regionale”, con il quale è stato definito il nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom”, con decorrenza 3 maggio 2018;

VISTA l’istanza dell’utente xxxx, del 08/03/2019 acquisita con protocollo N. 0100861 del 08/03/2019;

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:

L’istante, titolare di un contratto residenziale sull’utenza n. 0586 014xxx con la società Fastweb S.p.A. (di seguito per brevità Fastweb) lamenta l’addebito di somme non dovute conseguenti l’applicazione una tariffa economica diversa da quelle pattuita, nonché l’indebita sospensione

dell'utenza dal 30 dicembre 2018. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- *“in data 05/04/2018 aderiv[a] all'offerta mensile di euro 32,95 con chiamate nazionali e mobili + internet (Ultrafibra) illimitate (all.1), proposta da Fastweb S.p.A. tramite il proprio portale”;*

- *addiveniva ad una transazione con la società Fastweb la quale “riconosceva l'indennizzo richiesto (...), rinunciando a qualsiasi eventuale altra rivalsa futura in merito all'accaduto”;*

- *“nonostante il suddetto accordo concluso positivamente, Fastweb S.p.A richiedeva nella successiva fattura nr. M008090290 di euro 104,07 del 01/09/2018, i costi di riattivazione dei servizi sospesi illegittimamente oltre a dei consumi telefonici non dovuti secondo l'offerta a cui avev[a] aderito. A tale pretesa illegittima rispondev[a] con il reclamo del 03/10/2018 (all. 2) chiedendo la rettifica della fattura in questione (all. 2-bis), senza però ricevere alcuna risposta. In seguito, Fastweb S.p.A. emetteva altre due fatture con importi non dovuti (nr. M009692275 di euro 39,48 e nr. M012516918 di euro 32,93), in quanto calcolati con tariffazione differente da quella a cui avev[a] aderito in data 05/04/2018”;*

- *“il 30/11/2018 non avendo ricevuto alcuna risposta scritta procedev[a] alla diffida legale tramite PEC chiedendo le rettifiche delle suddette fatture (all. 3)” richiesta che reiterava in data “05/12/2018” tramite “chat”;*

- *“il 30/12/2018 non avendo ricevuto alcuna risposta scritta, a seguito della sospensione dei servizi di fonia ed internet senza congruo preavviso scritto presso il (...) domicilio, intimav[a] nuovamente con reclamo/diffida, tramite il portale (all. 5) e fax (all. 6), alla riattivazione immediata degli stessi con esito negativo”.*

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) l'indennizzo per *“mancata attivazione offerta (32,53 €/mese) dal 05/04/2018 al 15/10/2018”;*

ii) l'indennizzo per *“mancata risposta a reclamo dal 03/10/2018 al 10/01/2019”;*

iii) l'indennizzo per *“sospensione illegittima servizi base fonia + internet (2) dal 30/12/2018 al 10/01/2019”;*

iv) l'indennizzo per *“sospensione illegittima servizi add.li (8) dal 30/12/2018 al 10/01/2019”;*

v) l'indennizzo per *“cattiva gestione delle diverse segnalazioni inviate (reclami)”.*

La società Fastweb ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito:

- *“l'inammissibilità delle avverse memorie, depositate il 08.03.2019, atteso che ai sensi dell'art. 16, n. 2 della Delibera n. 203/18/CONS, “Le parti convenute hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento. Entro i successivi dieci giorni, sempre a pena di irricevibilità, le parti possono presentare le proprie memorie di replica. I documenti depositati ai sensi del presente comma sono contestualmente resi disponibili alla controparte per via telematica”. Dunque, solo le parti convenute (Fastweb nel caso in esame) possono depositare memorie mentre le parti che avviano la procedura possono solo replicare, di talché si chiede lo stralcio di dette memorie”;*

- la violazione dell'obbligo di riservatezza dei fatti e delle circostanze emersi durante lo "svolgimento dell'udienza di conciliazione (...) che si disconoscono" e, in ordine ai quali, ne ha chiesto lo stralcio.

Nel merito ha contestato la fondatezza delle doglianze di parte istante e a fronte delle doglianze relative ai "costi di riattivazione dei servizi sospesi illegittimamente oltre a dei consumi telefonici, addebitati nella fattura M008090290 del 01.09.2018 di 104,07; [oltre alla] fattura M009692275 di €39,48 del 01.10.2018;[e] la fattura n. M012516918 di euro 32,93 del 01.11.2018", ha osservato "in primis, che i costi di riattivazione sono stati addebitati in quanto non compresi nello storno accordato da Fastweb con l'accordo del 19.07.2018 (doc. 11. 2). Nel predetto verbale, infatti, ben si vede che la scrivente si era impegnata a stornare unicamente l'insoluto allora maturato, mentre le successive fatture, comprensive di costi e consumi, sarebbero nuovamente state a carico dell'istante; se Fastweb avesse voluto stornare anche detti importi, avrebbe aggiunto lo storno delle fatture di prossima emissione". L'operatore inoltre ha precisato che, "i costi per la riattivazione dei servizi sono stati addebitati a causa del precedente insoluto costi che, come tali, non erano compresi nello storno offerto in detto verbale; i consumi, invece, sono stati addebitati in quanto si tratta di [somme relative a] chiamate dal fisso ai cellulari, non compresi nell'abbonamento del Sig. xxxx. Successivamente, a seguito del reclamo del novembre 2018, allegato in atti, correttamente riscontrato da Fastweb, [applicava] il piano di abbonamento, avente ad oggetto, tra l'altro, la gratuità delle chiamate dal fisso ai cellulari nazionali, e del costo di €29,95, come si evince dalla fattura del 01.01.2019 (doc. 11. 3)". La società Fastweb ha precisato che per quanto concerne le fatture del 01.10.2018 e del 01.11.2018, "la prima riporta ancora il piano "Jet", in quanto precedente al predetto reclamo ed alla modifica del piano di abbonamento (doc. n. 4); la seconda, invece, presenta già il nuovo piano "Internet+Telefono+ Verso Mobile" ad € 29,95 mese, tuttavia l'importo della fattura è più alto perché abbraccia un arco di temporale in quanto decorre dal giorno della variazione, 16.10.2018, sino al 30.11.2018, secondo il normale ciclo di fatturazione (doc. 11. 5)". Infine, la società Fastweb ha riferito di avere "sempre correttamente comunicato dette circostanze al Sig. xxx, come si evince dalla chat (doc. n. 6) e dalla mail (doc. n. 7)".

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

In via preliminare:

- non saranno oggetto di trattazione i fatti e le circostanze relative all'accordo intervenuto inter-partes a seguito di istanza UG n. 108854 del 26.06.2018;
- oggetto della presente disamina sarà quanto già rappresentato nel prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione (UG) e avrà ad oggetto la documentazione e le memorie presentate entro i termini indicati nell'avvio del presente procedimento di definizione della controversia. Ciò posto, si ritiene di respingere l'eccezione di inammissibilità formulata dalla società Fastweb in via preliminare e relativa all'irricevibilità delle memorie presentate dall'istante in data 8 marzo 2019.
- Per contro, si accoglie l'eccezione dell'operatore volta a rappresentare che le circostanze ed i fatti "verificatesi durante la procedura di conciliazione non possono essere utilizzate" atteso che l'art. 11 del vigente "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche" di cui alla delibera 203/18/CONS come modificata dalla delibera 353/09/CONS, (di seguito, per brevità, indicato come "Regolamento") dispone il divieto di utilizzabilità delle informazioni acquisite nel corso della procedura, salvo diverso accordo tra le parti.

Nel merito.

Sulla fatturazione.

Con riferimento alla domanda *sub i*), poste le precisazioni illustrate in premessa relative all'accordo intervenuto *inter-partes* a seguito di istanza UG n. 108854 del 26.06.2018 e sottoscritto nel mese di luglio 2018, si rileva che l'oggetto della richiesta di parte istante per applicazione di un piano tariffario ("*Jet*") diverso da quello effettivamente voluto sarà relativo agli addebiti riportati nelle fatture nr. M008090290 di euro 104,07 del 01/09/2018, nr. M009692275 del 1/10/2018 di euro 39,48 e nr. M012516918 del 1/11/2018 di euro 32,93.

Dalla documentazione agli atti è emerso che a seguito di contatto telefonico, l'istante aveva aderito ad un riposizionamento commerciale ad aprile 2018 optando per il piano "Internet+Telefono" pari ad euro 32,53 mensili e che la fattura n. M008090290 emessa il 1° settembre 2018 e la fattura n. M009692275 emessa il 1° ottobre 2018 riportano il piano "*Jet*", anziché quello scelto dall'istante "Internet+Telefono".

Al riguardo si rammenta l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), secondo cui 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). 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.

Ciò posto, l'operatore Fastweb è tenuto a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante tramite lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento), al netto delle note di credito e dei rimborsi eventualmente già emessi, della differenza tra quanto addebitato nelle fatture n. M008090290 di euro 104,07 del 01/09/2018 e nr. M009692275 del 1/10/2018 di euro 39,48 come profilo tariffario "*Jet*" anziché come "Internet+Telefono".

Per quanto concerne la fattura n. M012516918 di euro 32,93, l'esame del documento contabile evidenzia che l'operatore Fastweb ha dato seguito a quanto richiesto dall'istante, ovvero gli importi addebitati corrispondono al nuovo piano "Internet +Telefono+ Verso Mobile" ad € 29,95 mese, tuttavia l'importo della fattura è più alto perché abbraccia un arco di temporale maggiore della mensilità, in quanto decorre dal giorno della variazione, 16 ottobre 2018, sino al 30 novembre 2018; pertanto alcuna censura può essere sollevata nei confronti di Fastweb.

Inoltre, non deve ritenersi accoglibile la richiesta dell'istante *sub i*) di liquidazione di un indennizzo per la "*mancata attivazione offerta (32,53 €/mese) dal 05/04/2018 al 15/10/2018*", atteso che trattasi di una difformità di applicazione delle condizioni pattuite e che, quindi, il disservizio subito attiene, tutt'al più, all'indebita 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 al reclamo e la “*cattiva gestione delle diverse segnalazioni inviate (reclami)*”.

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo ed una “*cattiva gestione delle diverse segnalazioni inviate (reclami)*”, laddove l'operatore eccepisce di aver sempre dato riscontro alle doglianze dell'istante.

In via preliminare si osserva che le due domande devono ritenersi riconducibili ad un'unica fattispecie suscettibile d'indennizzo ovvero la mancata risposta al reclamo.

Le domande non sono fondate e non meritano accoglimento atteso che non risultano depositati agli atti i reclami asseritamente ritenuti inevasi.

Nel merito, infatti, dalla documentazione agli atti emerge un carteggio via chat e via e-mail tra l'istante e la società Fastweb che evidenzia come le parti abbiano interagito e comunicato, tra loro. Agli atti risulta altresì una segnalazione effettuata in data 30 novembre 2018 a mezzo PEC dall'istante alla società Fastweb a cui, peraltro, l'operatore ha dato seguito per *facta concludentia*, applicando “*il piano di abbonamento, avente ad oggetto, tra l'altro, la gratuità delle chiamate dal fisso ai cellulari nazionali, e del costo di €29,95, come si evince dalla fattura del 01.01.2019 (doc. 11. 3)*”.

Sulla sospensione dei servizi sull'utenza n. 0586 01xxx.

L'istante asserisce di aver subito la sospensione dei servizi voce ed ADSL, senza preavviso, nel periodo dal 30 dicembre 2018 al 10 gennaio 2019, laddove l'operatore ne ha dedotto la legittimità attesa la morosità.

La doglianza è fondata e meritevole di accoglimento. Dalla lettura degli atti del procedimento si rileva che l'operatore Fastweb non aveva titolo per sospendere l'utenza *de qua* e, comunque, sarebbe stato tenuto ad “*informare l'utente con congruo preavviso*” circa il provvedimento di sospensione del servizio, così come disposto dall'art. 5, comma 1, del vigente Regolamento sugli indennizzi. Dagli atti del procedimento risulta che Fastweb, così come precisato dall'istante, ha sospeso i servizi nel periodo dal 30 dicembre 2018 al 10 gennaio 2019 senza provvedere a fornire il necessario preavviso di cui sopra. L'operatore non ha dimostrato di aver rispettato quanto disposto dall'art. 5, comma 1, del Regolamento; ne consegue che, in assenza di documentazione depositata dall'operatore che comprovi il rispetto della procedura sopra riportata, tale sospensione è affetta da illegittimità. Pertanto, l'operatore Fastweb è responsabile, ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, in ordine alla illegittima sospensione amministrativa dei servizi sull'utenza *de qua* e, quindi, deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito. Per il calcolo dell'indennizzo viene in rilievo l'art. 5, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, così come modificato dalla delibera n. 347/18 /CONS il quale prevede che “*nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione*”. Nel caso di specie, inoltre trova applicazione l'art. 13, comma 2, relativamente al servizio di accesso ad Internet. Ne discende che la istante, per i 12 giorni di sospensione dei servizi voce ed ADSL sull'utenza *de qua*, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari complessivamente a euro 210,00 (euro 7,50 x 12 giorni per il servizio fonia ed euro 10,00 x12 giorni per Internet). Si dispone inoltre lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato per i servizi voce e internet nel periodo 30 dicembre 2018 al 10 gennaio 2019. Infine, con riferimento alla richiesta *sub iv)* dell'istante alcun indennizzo è dovuto atteso che non si comprende quali siano i servizi

aggiuntivi di cui l'istante lamenta la sospensione, né si deducono dal corredo istruttorio versato in atti. La domanda pertanto è rigettata.

DETERMINA

- Fastweb SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 08/03/2019, è tenuta a:

- 1) regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante tramite lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento), al netto delle note di credito e dei rimborsi eventualmente già emessi, della differenza tra quanto addebitato nelle fatture n. M008090290 di euro 104,07 del 01/09/2018 e nr. M009692275 del 1/10/2018 di euro 39,48 come profilo tariffario “Jet” anziché come “Internet+Telefono”;
- 2) corrispondere la somma di euro 210,00 a titolo d'indennizzo per la sospensione dei servizi voce e Internet (Ultrafibra);
- 3) stornare (o rimborsare in caso di avvenuto pagamento) quanto fatturato per i servizi voce e internet nel periodo 30 dicembre 2018 al 10 gennaio 2019.
- 4) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1), 2), 3) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore

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.)