

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/121143/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Fastweb X

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 l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza della società RABACCHI, del 10/05/2019 acquisita con protocollo N. 0201694 del 10/05/2019

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:

A seguito dell’udienza di conciliazione, tenutasi in data 13/02/2019, l’istante ha presentato istanza di definizione in data 10/05/2019. L’istante lamenta modifica delle condizioni contrattuali, mancata lavorazione disdetta, applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite, attivazione profilo tariffario non richiesto, addebito per traffico non riconosciuto nei confronti della società Fastweb X, d’ora in poi Fastweb. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell’audizione e del procedimento stesso, l’istante ha dichiarato quanto segue. - In data 02/05/2016 sottoscriveva l’offerta rete fissa "Jet" Fastweb (numerazione 0536XXX080) ma il gestore attivava, oltre alla rete fissa richiesta, n. 3 sim (373XXX4136 – 373XXXX007 - 373XXX3889) mai richieste, nè utilizzate (che pertanto l’istante disconosce); - L’operatore emetteva fatture per tali utenze a titolo di "ricariche automatiche" per un importo di circa € 94 a bimestre per almeno due anni: l’istante chiede pertanto il rimborso di quanto pagato; Contesta l’emissione di ulteriori altre fatture portanti tali addebiti ed eventuali costi di recesso. In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: a) Rimborso somme pagate e non dovute; b) Indennizzi in genere. Quantifica rimborsi e indennizzi richiesti in euro 1.500,00. Con memoria datata 5 luglio 2019 l’istante ha allegato denuncia per il disconoscimento delle predette sim ed ha quindi puntualizzato come Fastweb abbia “modificato unilateralmente il contratto e a proprio piacimento attivando, oltre alla rete fissa, 3 sim mobili mai richieste né utilizzate da parte istante”. Fin dall’emissione delle prime fatture venivano riportate somme a titolo di “ricariche automatiche Mobile Freedom” per le suddette sim, quando in realtà l’unico contratto sottoscritto era quello relativo a rete fissa. A conferma di ciò l’istante invoca mail del 02/05/2016 in cui comunicava all’operatore telefonico di aver già sottoscritto un contratto per la rete mobile con altro operatore. Lamenta,

altresì, il mancato riscontro ai plurimi reclami inviati e chiede liquidazione spese di procedura e ritiro pratica di recupero del credito a cura e spese del gestore.

Fastweb ritiene infondate le contestazioni di parte attrice avendo agito secondo quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto, dalla Carta dei Servizi e dalla normativa di riferimento. Tra l'istante e Fastweb è stato concluso un contratto per Microimprese avente ad oggetto la fornitura di servizi di rete fissa e mobile. In particolare, l'utente in data 03/05/2016 sottoscriveva due distinte Proposte di Abbonamento, una per l'attivazione del servizio di rete fissa, l'altra per il mobile (tre usim), con contestuale richiesta di portabilità dei numeri 380XXX9961 e 349XXX9473. Per il giorno 28/06/16 veniva concordata la consegna delle usim. Le richieste inoltrate da Fastweb a Tim X sono state, tuttavia, entrambe bocciate con differenti motivazioni: in un caso (380XXX9961) perché il numero era già stato disattivato da Tim X e nell'altro (349XXX9473) perché il numero non si trovava nella gestione dell'operatore donating indicato dall'istante (Tim X). Il Cliente, pertanto, informato dell'esito negativo delle richieste di portabilità, si riservava di inviare disdetta. In assenza di comunicazione di recesso e/o di reclami dell'istante, il contratto ha continuato a essere vigente anche per il servizio mobile e le usim sono rimaste attive con i numeri nativi assegnati da Fastweb. Legittima, dunque, l'applicazione dei costi per le ricariche delle usim. Fastweb evidenzia altresì come controparte alleggi una comunicazione contenente la volontà di recedere dal contratto relativamente alle tre usim, ma la stessa non reca alcuna indicazione della data e nemmeno vi è prova dell'invio e della ricezione da parte del gestore. Quanto alla presunta modifica delle condizioni generali di contratto e all'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite, Fastweb rileva che la stessa è talmente generica da non consentire alcuna difesa in punto. In ultimo, sulla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, rileva che in mancanza di allegazione dei supposti reclami rimasti inevasi, nessun indennizzo può essere riconosciuto all'istante. Precisa che il contratto è tutt'ora vigente, con le tre usim attive e che la posizione contabile risulta regolare.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante vengono parzialmente accolte come nel seguito. La controversia in esame trae origine dalla denuncia/querela sporta in data 12/04/2019 in cui il sig. XXX esprimeva di essere venuto a conoscenza di una proposta di abbonamento a proprio nome con Fastweb del 22/04/2016 "da me personalmente mai sottoscritta, a seguito della quale sono state attivate n. 3 numerazioni mobili (373XXXXX136; 373XXXXX007; 373XXXXX889) mai volute e mai utilizzate che disconosco". Le risultanze istruttorie mostrano la sottoscrizione, in data 02/05/2016, di una Proposta di Abbonamento (PDA) per partita iva con offerta fissa "Jet", cliente la società "Pifferi Legna" di XXX per l'utenza 0536XXX080. Presente, altresì, una PDA per partita iva con offerta mobile "Mobile Freedom" per due utenze in portabilità da TIM (349XXXXX473) e WIND (380XXXXX961), oltre ad una terza ed ulteriore utenza di nuova attivazione. Tale ultima proposta, datata 22/04/2016, è però priva di qualsiasi sottoscrizione. Priva di qualsiasi rilievo probatorio risulta la mail datata 05/02/2016 che l'istante evoca a conferma di aver comunicato all'operatore di aver già sottoscritto un contratto rete mobile con altro gestore: detta mail, priva di ricevuta di ritorno, è rivolta ad un indirizzo che indica Fastweb solo nel nome utente e non nel dominio, e come tale non può ritenersi indirizzata all'operatore. A sostegno della propria posizione l'operatore ha sì dichiarato la sottoscrizione di entrambe le PDA ma, anziché produrle agli atti, ha allegato un prospetto che riporta, tra l'altro, di una PDA mobile nella firmata nella stessa data della PDA fissa, della bocciatura delle due MNP (Mobile Number Portability) in ragione della quale il cliente si riservava di inviare disdetta. Tale elaborato, tuttavia, stilato dalla parte a favore della quale è prodotto, non può ritenersi sufficiente ad attestare la veridicità dei fatti in esso rappresentati. Pertanto, devono essere accolte le richieste dell'utente qualora l'operatore non sia in grado di dimostrare l'avvenuta conclusione del contratto con l'utente (ex multis, Delibere Agcom nn. 65/10/ CIR, 68/10/CIR, 155/11/CIR, 31/12/CIR). La conseguenza è che l'operatore dovrà provvedere allo storno delle fatture illegittimamente emesse. Rispetto alle fatture indicate dall'istante e prodotte agli atti (nn. 4919086; 6614535; 8319480; 10100157; 1684031; 3378127; 5332515; M008527885) relative ad un arco temporale che va da giugno 2016 ad agosto 2018 si apprezza, però, come solo le ultime due elencate espungano, nella sezione "altri costi", importi per offerta mobile sulle utenze de quibus (rispettivamente per euro 94,00 e 145,06). Le precedenti, invece, non riportano costi riferiti espressamente alle sim in narrativa. L'istante avrà dunque diritto al rimborso della somma di euro 145,06, oltre agli interessi legali applicati dalla data di presentazione della presente istanza di definizione. Non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti in quanto l'attivazione non ha di fatto causato alcun pregiudizio tale da giustificare un ristoro indennitario. E' infatti lo stesso istante, nella sopra citata mail

del 02/05/2016, a dichiarare che il modulo per la portabilità dei tre cellulari non era stato firmato perché aveva stipulato il contratto con altro gestore. Quanto all'asserita modifica contrattuale disposta unilateralmente dall'operatore, non è vi è evidenza di alcun reclamo – scritto o telefonico - sul punto come, del resto, sugli altri aspetti oggetto di doglianza. Sui reclami telefonici, in particolare, si constata che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo, immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo. Pertanto, in assenza di elementi idonei a consentire tracciabilità e verosimiglianza di quanto dichiarato, non si può ritenere che siano stati presentati reclami. Oltre a ciò, non può non rilevarsi la tardività con cui l'istante ha provveduto a sporgere denuncia/querela per il disconoscimento, addirittura successivamente alla data di presentazione dell'istanza di definizione. Né può considerarsi comunicazione di recesso l'allegato documento in cui l'istante manifesta la volontà di recedere essendo esso privo, oltre che di data, della prova dell'avvenuto invio e della ricezione da parte dell'operatore. Tanto considerato, non essendo state rilevate fattispecie indennizzabili ai sensi del Regolamento indennizzi, la richiesta di parte istante viene parzialmente accolta nella misura che segue. La resistente Fastweb s.p.a. è tenuta al rimborso di complessivi euro 145,06, iva esclusa, fatturati quali costi mobile nelle fatture 5332515 del 26/06/2017 (euro 94,00 i.e.) e M008527885 del 01/09/2018 (euro 51,06 i.e.). Sulla cifra oggetto di rimborso andranno calcolati gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione. Respinta la richiesta, avanzata solo nella memoria di replica e perciò nuova rispetto alle domande proposte in GU14 e UG, di rimborso spese procedura e ritiro pratica di recupero del credito a cura e spese del gestore. Per questi motivi, attestata la regolarità amministrativa del presente atto,

DETERMINA

- Fastweb X, in parziale accoglimento dell'istanza del 10/05/2019, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza di Rabacchi nei confronti della società Fastweb X per le motivazioni di cui in premessa; 2. La società Fastweb X è tenuta a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: I. euro 145,06 (centoquarantacinque/06) a titolo di rimborso per attivazione di servizi non richiesti; 3. La società Fastweb X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso. La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

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
Rita Filippini