

DETERMINA DIRETTORIALE 33/24/DTC/CW

Fascicolo n. GU14/631465/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA F. A. -

Mandarin S.p.A., Fastweb S.p.A.

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;

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. 434/22/CONS;

VISTA l’istanza della società F.A. , del 15/09/2023 acquisita con protocollo n. 0232709 del 15/09/2023

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, titolare dell’utenza business n. 095921xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue: a. in data 01/04/2023 il Sig. F. aderiva alla proposta contrattuale di Fastweb S.p.A. avente ad oggetto l’attivazione dei servizi di telefonia sull’utenza in oggetto previo passaggio della stessa dall’operatore Mandarin S.p.A.; b. in data 18/04/2023 Fastweb S.p.A. attivava i servizi di competenza su un nuovo numero, salvo espletamento della portabilità del n. 095921xxx a breve, a detta del servizio clienti dell’operatore; c. « in data 09/05/2023 richiamando il servizio clienti , veniva detto che il codice di migrazione era errato» e al 12/07/2023 il passaggio della numerazione ancora non è avvenuto, «nonostante i numerosi solleciti effettuati»; d. tanto ha comportato la duplicazione della fatturazione in riferimento al medesimo periodo e il reclamo inviato ad entrambi gli operatori in data 05/05/2023 è rimasto privo di riscontro. In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste: i. «immediato completamento della procedura di attivazione del numero»; ii. la corresponsione di un indennizzo a titolo di interruzione del servizio; iii. il rimborso degli importi addebitati in

riferimento alla doppia fatturazione; iv. la corresponsione di un indennizzo a titolo di «indennizzo per indebita fatturazione anche alla luce di quanto previsto dalla legge finanziaria»; v. la corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta reclami a carico di entrambi gli operatori coinvolti in controversia.

Fastweb S.p.A., in memorie, ha dichiarato che l'istante ha sottoscritto una PdA in data 31/03/2023, chiedendo la portabilità della numerazione dedotta in controversia. L'operatore ha attivato i servizi e in data 21/04/2023 ha richiesto la portabilità che è stata tuttavia bocciata con la causale "Codice segreto errato". In data 05/05/2023 l'utente ha sollecitato l'espletamento della procedura e «in data 15.05.2023 Fastweb ha riscontrato l'utente chiedendo il codice di migrazione corretto» che però, alla data del deposito delle memorie (03/11/2023), ancora non era stato comunicato. In particolare, la Società ha evidenziato che «l'utente, in sede di sottoscrizione del contratto, non ha fornito a Fastweb il codice di migrazione corretto» e «l'utente non ha fornito a Fastweb il codice corretto nemmeno a seguito del sollecito del 15.05.2023. Pertanto, in assenza di fattiva collaborazione da parte dell'utente, la richiesta non potrà essere espletata, mentre nessuna responsabilità potrà essere imputata a Fastweb». Fastweb S.p.A. ha altresì rappresentato che «ha emesso le fatture legittimamente, per servizi correttamente erogati e fruiti dall'utente» e anche la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, avanzata da parte istante deve essere rigettata «avendo Fastweb risposto a tutte le comunicazioni e/o reclami dell'utente». Mandarin S.p.A. ha dichiarato in memorie di aver riscontrato prontamente la richiesta dell'utente di fornire il codice di migrazione, avendolo fornito a mezzo mail in data 09/05/2023. Ciò nonostante, il passaggio della numerazione di cui si discute in Fastweb S.p.A. non è avvenuto, «evidentemente non per responsabilità di Mandarin, che ha fornito prontamente il codice di migrazione richiesto dall'istante». La Società ha altresì precisato che «non ha ricevuto alcuna richiesta di portabilità della linea de qua da parte del gestore ricevente, né ha ricevuto alcuna comunicazione di recesso dal contratto, da parte della ditta istante»; ciò stante «ha continuato a mantenere attiva la linea e a fatturare per il servizio erogato. Il cliente, quindi, ha avuto e continua ad avere a disposizione i servizi erogati da Mandarin sulla numerazione 095921xxx». In merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, l'operatore ha addotto che «nessun reclamo è stato inoltrato dall'istante all'operatore Mandarin, né dell'eventuale invio di tale reclamo è stata fornita prova da parte del cliente».

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato. La richiesta dell'istante di cui al punto i. risulta di fatto già soddisfatta avendo Fastweb S.p.A. dichiarato, incontestatamente, in atti che in data 09/01/2024 si è perfezionata la procedura di passaggio dell'utenza di cui trattasi da Mandarin S.p.A. a Fastweb S.p.A. La richiesta dell'istante di cui al punto ii. non può trovare accoglimento atteso che non risulta i servizi siano stati interrotti. Infatti, dalla fatturazione depositata da Mandarin S.p.A., sulla numerazione dedotta in controversia risultano consumi effettuati anche dopo l'attivazione della nuova linea da parte di Fastweb S.p.A. La richiesta dell'istante di cui al punto iii. può essere accolta nei confronti di Fastweb S.p.A. in considerazione del fatto che i costi addebitati dall'operatore in riferimento alla numerazione 0959894xxx non si ritengono dovuti. Infatti, fermo restando che l'utente, incontestatamente, aveva richiesto a Fastweb S.p.A. Recipient di attivare i servizi di competenza sull'utenza dedotta in controversia (n. 095921xxx), previo passaggio da Mandarin S.p.A., e non di attivare una nuova numerazione, l'operatore non ha provato che l'istante abbia effettivamente utilizzato i servizi attivati a far data dal 21/04/2023 sull'utenza n. 0959894xxx cui è riferita la fatturazione in contestazione. Pertanto, atteso che il rapporto contrattuale di cui si discute afferisce ad un contratto di somministrazione a prestazioni corrispettive, conformemente al costante orientamento giurisprudenziale, non avendo l'operatore provato la regolare fornitura/fruizione dei servizi, né la correttezza dei dati posti a fondamento della fatturazione emessa, non può pretendere il corrispettivo dell'obbligazione contrattuale. Fastweb S.p.A. è quindi tenuta a stornare, ovvero rimborsare, gli importi addebitati in riferimento all'attivazione della nuova linea telefonica, avvenuta in data 21/04/2023 e sino all'espletamento della NPP che risulta completato in data 09/01/2024. Anche la richiesta dell'istante di cui al punto iv. può essere accolta, ma non sotto il profilo del riconoscimento di un indennizzo, bensì alla luce dell'art. 1, comma 292, della legge n. 160 del 27 dicembre 2019 recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022» (di seguito "legge di bilancio 2020"). Segnatamente, la previsione normativa introduce, in caso di contestazione di fatturazioni indebite emesse dagli operatori, il diritto dell'utente ad ottenere, oltre al rimborso dell'indebito, anche una penale «pari al 10 per cento dell'ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100 euro» qualora i) ci sia stato un accertamento dell'autorità competente; ovvero quando ii) ci sia stato il riconoscimento circostanziato da apposita dichiarazione di parte, dell'«illegittimità della condotta

del gestore e dell'operatore interessato» per le violazioni relative «alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti». In altre parole, nei contratti di fornitura di servizi di comunicazione elettronica il legislatore ha introdotto a tutela dell'utente un ulteriore strumento di tutela, subordinato all'accertamento della sussistenza di determinate ipotesi di violazioni, commesse dall'operatore/gestore nell'emissione di fatture, relative i) alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione ii) agli addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti. Nel caso di specie si ritiene che Fastweb S.p.A. abbia addebitato costi non dovuti in quanto l'attivazione della nuova linea era funzionale all'espletamento della portabilità che avrebbe dovuto essere completata entro 9 giorni dall'attivazione della linea, ovvero entro il 30 aprile, ma invece è stata espletata 8 mesi dopo. La fatturazione nelle more emessa, come sopra detto, è da ritenersi indebita; pertanto, tutti i costi addebitati in riferimento all'utenza n. 0959894xxx nel periodo compreso dal 21/04/2023 al 09/01/2024 si ritengono non dovuti, atteso che Fastweb S.p.A. non è stata in grado neanche di dimostrare eventuali consumi connessi alla nuova utenza attivata. L'operatore quindi, oltre al rimborso disposto in accoglimento alla richiesta dell'utente sub iii., è tenuto altresì a corrispondere in favore dell'utente, a titolo di penale, l'importo minimo pari ad euro 100,00. Infine, la richiesta dell'utente di cui al punto v. non può essere accolta nei confronti di Mandarin S.p.A. in quanto in atti non risultano reclami rivolti all'operatore. Tantomeno la richiesta dell'utente può essere accolta nei confronti di Fastweb S.p.A., atteso che l'operatore, incontestatamente, ha riscontrato a mezzo mail del 15/05/2023 l'unico reclamo che risulta abbia inviato l'istante in data 05/05/2023.

DETERMINA

- Fastweb S.p.A., in parziale accoglimento dell'istanza del 15/09/2023, è tenuta a stornare, ovvero rimborsare, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, tutti i costi addebitati in riferimento all'utenza n. 0959894xxx nel periodo compreso dal 21/04/2023 al 09/01/2024, nonché a corrispondere in favore dell'utente euro 100,00 a titolo di penale.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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
Giovanni Santella