

Verbale n. 12

Adunanza del 3 dicembre 2018

L'anno duemiladiciotto, il giorno tre del mese di dicembre, alle ore 9.30 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 67– 2018

Oggetto: Definizione della Controversia GU14–154/2018 – XXX SRL / FASTWEB SPA - Società a socio unico e soggetta ad attività di direzione e coordinamento di Swisscom AG -

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;*

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

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28/11/2017 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte adottata con Delibera UDP del 28/12/2017 e in particolare l'art. 5 c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/154/2018 del 8/04/2018 con cui XXX SRL, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con FASTWEB SPA (di seguito FASTWEB) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS. Allegato A;

VISTA la nota del del 20/04/2018, (prot. 16796/A0305A) con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota 21/08/2018 (prot. 33456/A0305A) con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 18/09/2018;

VISTO il provvedimento temporaneo n. 6/2018 del 7/08/2018;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Procedimento;

UDITA la relazione dell' avv. Vittorio Del Monte

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- che in data 13/09/2017 Fastweb sospendeva amministrativamente senza alcuna comunicazione n. 17 SIM;

- di aver ricevuto, ai primi di dicembre, una raccomandata da Fastweb con cui l'operatore comunicava che la sospensione del servizio era avvenuta per un presunto insoluto, senza indicare le fatture di riferimento;
- che in data 11/01/2018 veniva inviato reclamo per indebita sospensione del servizio con richiesta di riattivazione immediata e rimborso delle somme indebitamente corrisposte;
- che a fronte del mancato riscontro dell'operatore veniva presentato modello GU5 in data 19/02/2018;
- Che in data 12/03/2018 Fastweb comunicava di aver cessato le linee per violazione dell'art. 6 delle condizioni generali di contratto.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

- 1) Rimborso/storno di tutti i canoni/costi fatturati dal 13/09/2017;
- 2) Indennizzo €. 45.900,00 per indebita sospensione amministrativa delle 17 SIM;
- 3) Indennizzo €. 6.800,00 per indebita cessazione delle 17 numerazioni;
- 4) Indennizzo per mancato riscontro al reclamo;
- 5) Rimborso spese procedura.

Con memoria difensiva del 21/06/2017 Fastweb eccepiva in sintesi quanto segue:

- Che sono inammissibili le richieste di rimborso/storno delle fatture contenute nell'allegato E in quanto il tentativo di conciliazione ha avuto ad oggetto il solo codice cliente 858XXX mentre controparte chiede il rimborso di 4 fatture, di cui tre riferite ai contratti codice cliente 858XXX e LA0088XXX non oggetto del formulario UG;
- Che pertanto la domanda di storno/rimborso della fattura n. 7831095 del 21/09/2017 è l'unica ammissibile in quanto relativa al contratto oggetto di causa codice cliente 858XXX, ma infondata in fatto ed in diritto in quanto riporta correttamente i costi di attivazione e di ricarica delle SIM;
- Che le sim associate al contratto oggetto di causa sono 12 e non 17 come erroneamente indicato;
- Che le 12 utenze mobili sono state correttamente sospese in data 14/09/2017 per violazione dell'art. 6 delle Condizioni Generali di Contratto per "traffico anomalo", avendo l'utente inviato un numero di SMS di gran lunga maggiore rispetto alla soglia limite contrattualmente prevista;
- Che di tale circostanza l'istante era edotta, stante il preavviso inviato tramite SMS;
- Che le 12 SIM non sono cessate essendo ancora attive sui sistemi Fastweb;
- Che la richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo va rigettata in quanto Fastweb ha inviato memoria GU5 in data 26/02/2018 con la quale ha indicato le ragioni della sospensione;

- Che, infine, parte istante non ha quantificato le spese di procedura.

L'operatore concludeva pertanto chiedendo l'istanza di definizione della controversia fosse dichiarata inammissibile/improcedibile.

Con memoria di replica l'istante precisava quanto segue:

- Che per i codici clienti 858XXX e LA0088XXX, non oggetto del prodromico tentativo di conciliazione, verrà presentato un nuovo UG;
- Che per il codice cliente 858XXX non poteva essere indicata nell'UG la richiesta di indennizzo per indebita cessazione, in quanto la controparte non aveva comunicato che le SIM erano cessate;
- Che Fastweb non ha provato che l'istante abbia violato l'art. 6 delle Condizioni Generali di Contatto;
- Che l'operatore ha indebitamente sospeso il servizio avendo dimenticato l'onere informativo, in quanto l'ipotetico SMS non è mai arrivato al cliente;

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento .

Per quanto riguarda l'eccezione di inammissibilità avanzata dall'operatore con riferimento alle richieste di rimborso/storno delle tre fatture riferite ai contratti codice cliente 858XXX e LA0088XXX, non oggetto del formulario UG, si ritiene di accogliere la stessa, stante anche l'implicita adesione della parte istante all'eccezione di controparte attraverso la presentazione di un nuovo modello UG relativo ai contratti sopra indicati.

Deve, infine, ritenersi esaurita la materia del contendere con riferimento alla richiesta di indennizzo per "indebita cessazione delle numerazioni", posto che il gestore ha comunicato che le sim sono state riattivate in data 16/08/2018, in seguito al provvedimento temporaneo n. 6/2018 adottato da questo ufficio.

B) Nel merito

Nel merito le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili nei limiti e per i motivi che seguono:

b1) Sulla richiesta di indennizzo per indebita sospensione .

Parte istante ha lamentato, in sintesi, che a partire dal 13 settembre 2017 n. 17 utenze mobili venivano sospese da parte di FASTWEB e che la situazione non si risolveva nonostante i reclami inviati con richiesta di ripristino del servizio.

Solo in seguito all'emissione del provvedimento temporaneo da parte di questo Ufficio, volto alla riattivazione delle utenze associate al codice cliente 858XXX, in data 16/08/2018 FASTWEB ha comunicato di aver provveduto a rendere nuovamente operative le sim in oggetto;

Dal canto suo l'operatore ha replicato che le sim associate al contratto oggetto di causa sono solo 12, atteso che nell'elenco indicato da controparte la numerazione XXX è ripetuta cinque volte, il numero XXX è ripetuto due volte e il numero XXX è ripetuto due volte.

Inoltre il gestore ha ribadito che la sospensione delle SIM avveniva per traffico anomalo, avendo l'utente inviato un numero di SMS di gran lunga maggiore rispetto alla soglia minima contrattualmente prevista. L'operatore ha altresì precisato che di tale circostanza l'istante era perfettamente edotta, stante il preavviso inviato tramite sms ed essendo, tale motivazione, stata ribadita da Fastweb con memoria GU5 del 26.02.2018.

L'operatore, a supporto documentale di quanto sopra sopra evidenziato, ha allegato una schermata relativa alla cd. "Gestione Trouble Ticket" prodotta dai sistemi Fastweb, dalla quale emerge che in data 11/10/2017 il traffico mobile riferito alla società XXX risultava sospeso per violazione dell'art. 6 delle Condizioni Generali di contratto "*Cliente con SIM bloccata/e a causa di traffico SMS elevato. Confronta articolo "Sospensione SIM per abuso servizio"*".

Inoltre, nell'ambito del procedimento GU5 instaurato dall'odierno ricorrente successivamente alla presentazione del modello GU14, l'operatore, con comunicazione del 25/7/2018 (prot. 31267/A0305A) allegava un file dal quale risulterebbe che per ogni usim il numero di sms inviati nel settembre 2017, prima che le sim venissero sospese, è superiore a 2000, il che supera l'uso professionale. L'operatore segnala altresì che risulta che gli sms siano stati inviati tramite gsm box il cui utilizzo è vietato dal medesimo articolo.

Inoltre, con riguardo al preavviso che sarebbe stato inviato tramite SMS, l'operatore non ne allega copia, limitandosi a riferirsi al documento 6) depositato, che risulta essere una e-mail avente ad oggetto "Memorie GU5 XXX SRL / FASTWEB" depositata dal gestore stesso in data 26/02/2018 nell'ambito del procedimento GU5 svoltosi avanti questo Corecom, che si limita sostanzialmente a riportare le condizioni contrattuali previste dall'art. 6 delle Condizioni generali di contratto (*Modalità d'uso della SIM- Traffico anomalo*).

Ciò detto, al fine di dirimere la vicenda in oggetto, occorre in primis accertare se nel caso di specie il cliente sia incorso nella violazione contestata, che risulta essere stata genericamente individuata nella fattispecie "*Traffico SMS elevato*", non essendo peraltro stata identificata, a cura dell'operatore, la specifica fattispecie giuridica prevista da uno dei commi dell'art. 6 che si assume violata.

Come sopra esposto, risulta agli atti depositata, a cura di FASTWEB, una schermata relativa alla cd. "Gestione Trouble Ticket".

Non ci si può preliminarmente esimere dal rilevare che dall'esame di tale documento, che reca la data dell'11/10/2017 (e pertanto riferito a circa un mese dopo l'avvenuta sospensione) non emergono dati rilevanti ai fini dell'integrazione della violazione contestata, che avrebbe dovuto essere comprovati da idonea documentazione avente effettiva valenza probatoria (quale ad esempio, quella rappresentata dai tabulati di traffico).

Inoltre anche le dichiarazioni rese da Fastweb nell'ambito del procedimento GU5 e l'allegazione di un documento interno (foglio excel riepilogativo del numero di sms asseritamente inviati per ogni numerazione nel mese di settembre 2017) non sono atti a

provare inconfutabilmente l'uso anomalo del servizio rispetto alle condizioni del contratto in quanto il ritenuto abuso non è stato confermato da idonea documentazione avente effettiva valenza probatoria.

Tali considerazioni, oltre alla mancanza di una prova idonea a documentare l'invio nonché l'avvenuto ricevimento di un avviso di sospensione delle utenze, portano a ritenere illegittima la sospensione del servizio riferita a n. 12 SIM a decorrere dal 13 settembre (come indicato dall'istante e confermato dall'operatore) con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo equo e proporzionato al disservizio subito.

Per quanto riguarda il periodo di sospensione delle Sim al quale fare riferimento al fine della liquidazione dell'indennizzo, si ritiene di individuarlo nel periodo compreso fra il 13 settembre 2017 e il 16 agosto 2018 (data dell'avvenuta riattivazione da parte dell'operatore) per complessivi giorni 337.

L'art. 4 comma 1) dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS prevede che *“In 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 a €. 7,50 per ogni giorno di sospensione”*.

Inoltre, ai sensi del comma 2) *“Se l'utenza interessata dal disservizio è di tipo “affari”, nei casi indicati dagli articoli da 3 a 6 gli importi liquidati a titolo di indennizzo ed i limiti corrispondenti sono computati in misura pari al doppio”*.

Si ritiene inoltre che la fattispecie in oggetto rivesta l'ipotesi di cui all'art. 12 comma 1), ovvero : *“ nel caso di titolarità di più utenze [...] l'indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero delle utenze risulta contraria al principio di equità”*.

Pertanto, considerato il periodo di gg 337, come sopra quantificati, l'indennizzo da riconoscersi al ricorrente, da computarsi ai sensi dell'art. 4, comma 1) nonché art. 12, comma 2) della Delibera AGCOM n. 73/11/CONS, Allegato A, (ovvero € 15,00 x 337 gg) sarà pari a € 5.055,00.

b2) Sulla richiesta di storno dei canoni/costi fatturati

Come preliminarmente argomentato al punto A) in narrativa, l'unica domanda di storno/rimborso della fatturazione da ritenersi ammissibile, in quanto relativa al contratto oggetto di causa codice cliente 858XXX, è quella relativa alla fattura n. 7831095 del 21/09/2017 .

L'operatore a tale proposito ha eccepito l'infondatezza della stessa, in quanto il suddetto documento contabile riporta correttamente i costi di attivazione e di ricarica delle SIM.

Dall'esame del documento agli atti emerge che la suddetta fattura, riguardante il periodo dal 27/07/2017 al 20/09/2017, non presenta costi per abbonamenti né per consumi, ma unicamente importi *“una tantum solo in questo conto”*, riferiti ai costi di attivazione SIM e alle ricariche del 10/08/2017 *“che includono l'importo per le prime quattro settimane”*.

Ciò detto, vista la tipologia di costi addebitati e tenuto altresì conto che la sospensione del servizio è avvenuta in data 13/09/2017, e pertanto a margine del periodo di fatturazione in oggetto, si ritiene di rigettare la domanda avanzata al punto 1).

b3) Sul mancato riscontro al reclamo

La parte istante ha altresì rappresentato di aver inviato via fax reclamo al gestore in data 11/01/2018 per indebita sospensione del servizio con richiesta di riattivazione immediata e rimborso delle somme indebitamente corrisposte. Lamentando di non aver ricevuto alcun riscontro, XXX ha avanzato la relativa domanda di indennizzo.

A tale proposito il gestore ha eccepito che in data 26/02/2018 FASTWEB ha inviato memoria GU5 con la quale ha chiaramente indicato le ragioni della sospensione che ha coinvolto il codice cliente 858XXX.

Le Condizioni generali di contratto FASTWEB (punto 11.4) prevedono che l'operatore si impegna a valutare la fondatezza del reclamo e a comunicare al cliente l'esito di tale valutazione entro 45 giorni dal momento in cui il reclamo è pervenuto.

Pertanto, posta la tempistica sopra citata fra l'invio del reclamo e la risposta fornita dall'operatore in sede di GU5, si ritiene di rigettare la domanda avanzata sub. 4).

b4) Sulle spese del procedimento.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le difese da entrambi svolte, nonché le risultanze delle stesse, si ritiene congruo liquidare, secondo criteri di equità e proporzionalità di cui all'art. 6, comma 9 del Regolamento, l'importo di € 150,00 (centocinquanta) a titolo di rimborso spese dei procedimenti di conciliazione e definizione.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

in parziale accoglimento dell'istanza GU14 n. 1.11.12.5/154/2018 del 8/04/2018 presentata da XXX SRL, in persona del suo legale rappresentante, corrente in XXX e elettivamente domiciliata presso XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore FASTWEB, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

- 1. Corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per indebita sospensione del servizio, la somma di € 5.055,00;
- 2. Corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 150,00;
- 3. Rigetta** le domande sub 1) e 4);
- 4. Dichiarà** cessata la materia del contendere con riferimento alla domanda sub. 3).

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte