

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/174388/2019

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- 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 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 del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell’art. 19, comma 7, del Regolamento e dell’Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell’Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

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 data in 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

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

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 Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 16/09/2019 acquisita con protocollo N. 0389730 del 16/09/2019

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:

La parte istante nella domanda introduttiva espone quanto segue . "Ad agosto 2018 l'utente stipula un contratto con fastweb; dopo due giorni gli offrono una ulteriore offerta con l'accoppiata Fastweb Sky. Il secondo operatore del call center afferma che fastweb avrebbe comunque tenuto in considerazione questa seconda offerta e non la prima. Tuttavia da verifiche successive è emerso che fastweb ha prelevato soldi dal conto corrente per n 2 linee pur avendone attivata una sola. L'utente ha fatto svariati reclami senza esito. Ha richiesto così la cessazione di una delle due linee ed ha ricevuto richieste di pagamento di penali per la chiusura del contratto. Si precisa che l'unica utenza attivata da Fastweb è la XXX e non la XXX fatturata". Richiesta: 1. Storno addebiti relativi alla linea XXX con rimborso € 270,24 2. indennizzo per attivazione servizi non richiesti linea voce e dati XXX per 5 mesi tot 150 giorni, per 5 euro per 2 servizi totale 1.500 euro o, in via subordinata, indennizzo per omessa attivazione linea XXX per 5 mesi tot 150 giorni per 7,50 euro per 2 servizi totale 2.250 euro 3. Indennizzo per omessa risposta a reclamo tot 300 euro Inoltre, con memoria difensiva del.8/11/2019, ha ulteriormente precisato quanto segue. Il signor XXX contesta la mancata attivazione della prima linea (XXX), poiché sarebbe stata attivata solo la seconda (XXX). La

prova dell'attivazione della linea XXX è in capo a Fastweb la quale ha invece provato solo di aver dato inizio alla fatturazione. Quest'ultima ha preso posizione affermando che le richieste delle due linee non erano alternative, bensì distinte e autonome, tanto che, correttamente, avrebbero dato vita ad una doppia fatturazione. Pertanto, alla luce della posizione assunta da controparte e dell'omessa attivazione della prima linea, andrà correttamente accolta la domanda subordinata di cui al punto 2b avente ad oggetto l'omessa attivazione della linea XXX. Per quanto riguarda il reclamo dell'11.12.2018 esso richiedeva una risposta in quanto il cliente, oltre a chiedere la disattivazione della linea, segnala l'illegittimità degli addebiti, attesa l'attivazione di una sola linea e ne chiede il rimborso. Si domanda pertanto di accogliere le seguenti richieste: 1. Storno addebiti relativi alla linea XXX con rimborso € 270,24 2. Indennizzo per omessa attivazione linea XXX per 5 mesi tot 150 giorni per 7,50 euro per 2 servizi totale 2.250 euro 3. Indennizzo per omessa risposta a reclamo tot 300 euro

Nella memoria di replica l'operatore ha eccepito quanto segue: – Sulla richiesta di rimborso degli addebiti relativi alla linea XXX Iniziamo col dire che la ricostruzione dei fatti operata dall'istante non corrisponde ai reali accadimenti. Diversamente da quanto ex adverso dedotto, il signor XXX ha sottoscritto la prima proposta di abbonamento in data 5.7.2018, con richiesta di attivazione di una nuova linea telefonica (doc. 1). A seguito della sottoscrizione del primo contratto, Fastweb ha attivato i servizi il 23.7.2018 (doc. 2) e l'istante è divenuto titolare del contratto codice cliente 9369546. Successivamente, in data 26.7.2018, controparte ha aderito ad una seconda proposta di abbonamento Home Pack Fastweb (doc. 3) ed il signor XXX è divenuto titolare dell'ulteriore contratto codice cliente 10030953. I servizi relativi a tale secondo contratto sono stati attivati il 9.8.2018 (doc. 4). Pertanto, è documentalmente smentito che: “ad Agosto 2018 l'utente stipula un contratto con fastweb; dopo due giorni gli offrono una ulteriore offerta con l'accoppiata Fastweb Sky”, atteso che: 1. il primo contratto, solo Fastweb, è stato sottoscritto il 5.7.2018, con attivazione dei servizi il 23.7.2018 (cfr. docc. 1-2); 2. il secondo contratto, Fastweb e Sky, è stato sottoscritto in data 26.7.2018, dopo l'attivazione del primo contratto (cfr. doc. 3). Qualora controparte, a seguito dell'adesione alla seconda proposta di abbonamento, non fosse stato più interessato al primo contratto, già attivato e sottoscritto un mese prima, avrebbe dovuto inviare comunicazione di recesso. Come ovvio, un contratto non può essere cessato senza una formale richiesta del cliente. Invece, l'istante ha atteso sino al 21.12.2018 per inviare comunicazione di recesso (doc. 5), ricevuta da Fastweb il successivo 27.12.2018, con conseguente cessazione del contratto codice cliente 9369546 in data 26.1.2019 (doc. 6), nel termine di 30 giorni contrattualmente previsto ex art. 15 delle condizioni generali di contratto. Alla chiusura del contratto è presente un insoluto di € 81,06 (doc. 7), derivante dal mancato pagamento delle fatture emesse l'1.1.2018 e l'1.2.2018 (doc. 8 e cfr. doc. 6). In forza di quanto sopra, l'avversa richiesta di rimborso e di storno delle fatture relative al contratto codice cliente 9369546 è infondata e dovrà essere rigettata. Peraltro, controparte non ha contestato le fatture nei tempi e nei modi corretti e le stesse sono state accettate dal cliente. Sul punto, l'art. 12.8 delle condizioni generali di contratto prevede: “Eventuali reclami dovranno essere inoltrati a Fastweb secondo quanto previsto dall'articolo 10. In assenza di tempestivo reclamo di cui all'articolo 10.4, le fatture si intenderanno accettate dal Cliente”. In via meramente subordinata, la quantificazione dei rimborsi operata dal sig. XXX è errata, atteso che le fatture pagate dall'istante dall'1.8.2018 all'1.12.2018 ammontano ad € 158,45 (doc. 9 e cfr. doc. 3), non ad € 270,24 come richiesto con istanza GU14, mentre risultano insolute le fatture dell'1.1.2019 e dell'1.2.2019 (cfr. doc. 7).

– Sulla richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti oppure in subordine per la mancata attivazione dei servizi. L'istante lamenta l'asserita mancata gestione del recesso dal primo contratto, a suo dire, concordata oralmente con l'operatore di Fastweb. Tuttavia, alcun indennizzo per la mancata gestione dell'asserito recesso è previsto dalla Delibera n. 347/2018/CONS ed: “a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati e non dovuti” (cfr. Agcom Determina Direttoriale n. 106/18/DTC). Anche la richiesta di indennizzo per mancata attivazione dei servizi dovrà essere rigettata, in quanto incompatibile con l'asserita volontà dell'istante di non attivare il primo contratto. Controparte non può, da un lato, lamentare l'attivazione di un contratto asseritamente non voluto e, nel contempo, pretendere l'indennizzo per mancata attivazione dei servizi. Peraltro, nonostante la corretta attivazione dei servizi da parte di Fastweb in data 23.7.2018 e l'emissione delle fatture, alcun reclamo relativo all'asserita mancata erogazione dei servizi è mai stato inviato dal signor XXX controparte, né alcuna doglianza in tal senso è contenuta nella comunicazione di recesso (cfr. doc. 5), ed anche sotto questo ulteriore profilo nulla è dovuto all'istante. – Sulla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami La richiesta in oggetto non merita accoglimento, atteso che

controparte non allega alcun reclamo e la missiva del 21.12.2018 (cfr. doc. 5) è una comunicazione di recesso e non un reclamo. Per questi motivi l'operatore ha chiesto il rigetto delle domande.

A) Sul rito Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. B) Nel merito Le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili per i motivi che seguono. B1) Sulla richiesta di storno degli addebiti relativi alla linea XXX con rimborso € 270,24 La parte istante ha rappresentato di aver stipulato nell'agosto del 2018 un contratto con Fastweb ma che due giorni dopo, a fronte di una nuova offerta, avrebbe aderito ad un altro contratto con l'accoppiata Fastweb- Sky ritenendo, sulla base di quanto garantito dal call center, che quest'ultimo contratto avrebbe sostituito il precedente. Tuttavia da verifiche successive emergeva che Fastweb prelevava soldi dal conto corrente per n. 2 linee pur avendone attivata una sola. Per questi motivi l'odierna ricorrente ha chiesto lo storno degli addebiti relativi alla linea XXX con rimborso di € 270,24. Dalla ricostruzione della vicenda, così come risulta dalla documentazione allegata agli atti, è emerso quanto segue. Il signor XXX ha sottoscritto in data 5.7.2018 una prima proposta di abbonamento con richiesta di attivazione di una nuova linea telefonica, la n. XXX, contratto al quale è stato attribuito il codice cliente XXX. A seguito di tale richiesta la linea è stata attivata in data 23/07/2018 come risulta dalla fattura N. M004812778 emessa il 1 Agosto 2018 e allegata agli atti. Successivamente, in data 26.7.2018, la parte istante ha aderito ad una seconda proposta di abbonamento, comprensiva dei servizi Fastweb e Sky, divenendo titolare di un contratto con codice cliente XXX e numerazione XXX. I servizi relativi a tale secondo contratto sono stati attivati il 9.8.2018 come risulta dalla fattura N. S004233019 emessa il 1 Settembre 2018, allegata al fascicolo documentale. Dall'esperita istruttoria, non potendosi tenere in considerazione la richiesta di recesso del 15/11/2018 in quanto priva di riscontro documentale relativo all'avvenuta consegna, risulta invece che l'operatore abbia ricevuto in data 27.12.2018 la comunicazione di recesso dell'11/12/2018 e che vi abbia dato corso entro il 31/01/2019 come risulta dalla fattura N. M002634906 emessa il 1 Febbraio 2019 contenente la voce "Dismissione servizi Fastweb". Stanti tali riscontri, posto che risulta esservi una domanda di attivazione di un servizio contrattualizzata a partire dal 5/07/2018 oltre che una richiesta di recesso, regolarmente recepita dall'operatore in data 26/01/2019, in assenza di reclami nel periodo intercorrente fra la richiesta di attivazione del servizio e la domanda di cessazione dello stesso, si ritiene che nessuna responsabilità possa essere imputata al gestore in relazione alla vicenda segnalata, e che conseguentemente, l'istanza relativa allo storno e al rimborso degli addebiti vada rigettata. b2) Sulla richiesta di indennizzo per mancata attivazione dei servizi L'istante lamenta la mancata attivazione della linea XXX e chiede il riconoscimento del relativo indennizzo per giorni 150. Al netto della circostanza per cui tale richiesta parrebbe essere in contraddizione con l'asserita volontà di parte istante di attivare una sola numerazione (la n. XXX, con l'accoppiata Fastweb Sky), va comunque rilevato che dall'esame della documentazione in atti non risulta in alcun modo provato dall'istante di aver provveduto con immediatezza a segnalare l'asserita mancata attivazione del servizio in modo tale da permettere eventualmente all'operatore di effettuare le verifiche del caso. E' evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza di qualunque inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e affermato dall'Agcom nelle sue precedenti pronunzie (si veda, ad esempio, la delibera n. 640/13/CONS, Delibera Corecom Abruzzo 19/2019), oltre che essere stato recepito dall'art. 14, comma 4) del Regolamento indennizzi. In effetti, in presenza di qualsivoglia disservizio, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema. Ne consegue che nessuna responsabilità può essere addebitata all'operatore convenuto in ordine alla supposta mancata attivazione del servizio e, pertanto, per i medesimi motivi, si rigetta la relativa richiesta di indennizzo. b3) Sulla mancata risposta al reclamo Parte istante ha depositato copia di una comunicazione, datata 11.12.2018, lamentandone il mancato riscontro e chiedendo, contestualmente, il relativo indennizzo. Fastweb sul punto ha eccepito che la missiva dell' 11.12.2018 è una comunicazione di recesso e non un reclamo. Dall'esame del documento agli atti, avente ad oggetto "Reclamo Fastweb", risulta che attraverso la suddetta missiva il Sig. XXX ha chiesto a Fastweb di disattivare l'utenza con codice cliente 9369546 e n. telefonico XXX ed ha contestualmente chiesto di "non pagare le tasse per la disattivazione e di essere rimborsato delle bollette pagate perchè l'errore è stato fatto dall'agente che ha attivato un contratto senza disattivare l'altro". A fronte di tali contenuti si ritiene che la missiva di cui sopra possa essere considerata sia una richiesta di recesso che un reclamo che, come tale, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", indennizzo da computarsi ai sensi dell'art. 12 del Regolamento indennizzi . Pertanto posto che l'operatore FASTWEB non ha

fornito prova di aver correttamente risposto al reclamo del 11/12/2018 secondo i termini previsti dalla Carta dei Servizi, si ritiene equo e proporzionale riconoscere l'indennizzo spettante all'utente nella misura di € 300,00.

DETERMINA

- Fastweb SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 16/09/2019, è tenuta a 1. Corrispondere €. 300,00 a titolo di mancato riscontro al reclamo; 2. Rigetta la domanda di storno degli addebiti relativi alla linea XXX; 3. Rigetta la richiesta di indennizzo per mancata attivazione dei servizi

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
Nicola Princi