

DELIBERA N. 66/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / FASTWEB XXX

(GU14/610890/2023)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 14/11/2023;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 347/18/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. 194/23/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO il nuovo Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, sottoscritto il 20 dicembre 2022 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 la nuova Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 febbraio 2023;

VISTA l'istanza di XXX del 29/05/2023 acquisita con protocollo n. 01XXX84 del 29/05/2023;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 14/11/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito della procedura di conciliazione, conclusasi con verbale di mancato accordo del 20/04/2023, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 29/05/2023 nei confronti di Fastweb XXX, d'ora in poi Fastweb.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto di seguito.

Nell'anno 2005, all'avvio dell'attività professionale in proprio, quindi svolta in modo autonomo e indipendente nello XXX di cui è unico titolare, attivava la linea telefonica numero 059XXXX37 e relativa connessione internet, iniziando sin da allora ad indicare i relativi recapiti nella carta intestata, nelle e-mail (c.d. signature), nei biglietti da visita e, più in generale, in tutte le comunicazioni con terzi, anche fiscali.

A far data dal 2015, mantenendo lo stesso numero, che ormai aveva già un buon avviamento, migrava il contratto telefonico (voce e dati) verso Fastweb (cod. cliente 68XXX92).

Alle ore 21 del 21/03/2023, Fastweb unilateralmente e arbitrariamente disattivava la predetta linea telefonica ed internet, come da alert di 1 disconnessione ricevuto dal server di XXX a cui hanno (rectius, avevano) accesso i clienti per la consultazione delle

proprie pratiche tramite IP fisso X.XXX.XXX.XX, già collegato alla predetta linea telefonica ed anche questo ora inattivo.

In data 22/03/2023, contattava il servizio clienti al numero 19XX93, nonché al n. 0X/45XXXX26 per chiarimenti e apprendeva che senza alcuna ragione, né preavviso, il contratto telefonico era stato unilateralmente e arbitrariamente cessato da Fastweb.

Richiedeva quindi di ripristinarlo, ma veniva risposto che a causa di non meglio precisati problemi tecnici, ad oggi ancora ignoti, la linea non poteva essere ripristinata.

Attivava, quindi, il procedimento di conciliazione (UG/59XXX5/2023), che si concludeva con un mancato accordo come da verbale di udienza del 20/04/2023.

A tutt'oggi, il problema persiste e, anziché riattivare la linea, Fastweb richiedeva la restituzione delle apparecchiature.

Con Pec del 21/04/2023, respingeva illegittima richiesta di restituzione del modem, “perché relativa ad un contratto tuttora in corso. Il Vs. recesso è infatti illegittimo e quindi inefficace, giacché non presto acquiescenza alla disattivazione arbitraria ed unilaterale della linea telefonica, di cui sollecito anzi l'adempimento, con riserva comunque del risarcimento del danno”.

Ciononostante, pur a fronte della linea voce e dati disattivata, Fastweb continuava ad emettere le relative fatture di addebito.

Al fine di cercare di limitare i danni ex art. 1227 c.c. e quindi senza inversione dell'onere della prova, né assunzione di incumbenti ed attività che si ritengono essere a carico di Fastweb, con pec del 20/04/2023 provava a recuperare il numero telefonico 059XXXX37, richiedendo se fosse disponibile, ma tale tentativo risultava vano, non avendo a tutt'oggi ricevuto alcuna risposta positiva, sicché lo stesso deve ormai ritenersi definitivamente e irrimediabilmente perso.

Poiché il numero telefonico de quo è stato dello XXX per circa vent'anni, cioè sin dagli albori dello studio stesso, ritiene che tale perdita comporti un enorme pregiudizio patrimoniale, anzitutto per il mancato guadagno dovuto a perdita di possibili incarichi professionali da parte non solo di nuovi clienti ma anche di vecchi, i quali provano a telefonare ai recapiti in loro possesso (si pensi a lettere o fatture di clienti) e scoprono che “il numero è inesistente”.

A tale danno patrimoniale deve aggiungersi quello per il rifacimento di tutta la cancelleria di studio (biglietti da visita, buste e carta da lettera, timbri, ecc.), oltre al danno di natura non patrimoniale, dovuto alla pessima figura di un'attività professionale irreperibile secondo gli strumenti classici (il telefono, appunto), indice di possibile chiusura dell'attività stessa o comunque di una sua precarietà nel mercato.

Tale danno è duplice, atteso che riguarda sia la perdita definitiva del numero telefonico e quindi del relativo avviamento, sia l'inutilizzabilità della linea telefonica e internet dal giorno del distacco (21/3/2023) a tutt'oggi.

Ciò premesso, l'istante richiede:

a) ripristino immediato della linea telefonica ed internet arbitrariamente ed illegittimamente disattivata da Fastweb con mantenimento e recupero del numero di telefono (059XXXX37) posseduto da decenni;

b) indennizzo per la perdita della numerazione 059XXXX37 nella misura massima consentita a far data dall'anno 2005 o nella diversa somma ritenuta di equità e giustizia;

c) indennizzo per la sospensione o cessazione del servizio nella misura di € 15,00 giornalieri o nella diversa somma ritenuta di equità e giustizia a far data dal 21/03/2023;

d) lo storno degli importi corrisposti medio tempore pur in assenza di servizio (salvo ulteriori futuri addebiti, sino alla definizione del presente giudizio), con conseguente ordine a carico della convenuta Fastweb di restituzione dei predetti importi.

Il tutto, oltre interessi dal dovuto al saldo.

2. La posizione dell'operatore

Con memoria del 03/07/2023, Fastweb contesta tutte le affermazioni e deduzioni contenute nell'istanza di definizione e si oppone alle richieste avversarie così come formulate per le seguenti ragioni.

L'istante lamenta la indebita disattivazione del servizio.

Innanzitutto, l'istante formula una richiesta risarcitoria non ammissibile in questa sede.

In secondo luogo, è errato parlare di perdita della numerazione posto che il numero è stato restituito al Donor, TIM XXX, come risulta dalle schermate estratte dal sistema informativo sul quale dialogano gli operatori, che per Fastweb assume il nome di Eureka (allegate schermate).

Il suddetto operatore, ove richiesto, è tenuto a recuperare il numero ex Delibera 35/10 CIR.

Pertanto, è a TIM XXX che deve rivolgersi l'istante.

Fa presente, infine, che il predetto istante ha depositato la domanda per il tentativo obbligatorio di conciliazione il 22.03.2023 con udienza fissata al 20 aprile 2023 e non ha mai presentato una richiesta per la riattivazione in via di urgenza (GU5); quindi, non può chiedere un indennizzo, comunque non dovuto, privo, oltretutto, di ogni specificazione temporale.

L'istanza per come proposta non può essere accolta.

3. La replica dell'istante

Con memoria di replica del 10/07/2023, l'istante evidenzia quanto segue.

Nella memoria difensiva, al di là delle contestazioni di mero stile contenute nell'incipit, Fastweb non contesta l'addebito, ma anzi ammette espressamente "che il numero è stato restituito al Donor, TIM XX.", senza tuttavia chiarire, nemmeno in questa sede, il motivo per il quale lo abbia fatto, cioè perché ha disattivato il servizio voce e dati 059XXXX837 (a tutt'oggi inattivo), nonché la relativa utenza web, in violazione del contratto inter partes e delle più elementari regole di diligenza.

Infatti, a nulla rilevando la mera documentazione interna (cfr. doc. avversario denominato "Eureka"), l'arbitrario recesso unilaterale di Fastweb deve ritenersi inefficace (art. 1372 cc), così come illegittimo appare l'ulteriore recente addebito dei costi per mancata restituzione del modem (doc. allegato), che non è stato restituito semplicemente perché relativo ad un contratto tuttora in corso, di cui infatti chiede non la risoluzione ma l'esatto adempimento, salvo in ogni caso il risarcimento del danno e l'indennizzo dovuti per legge.

Infine, per quanto riguarda le altre eccezioni, parimenti infondate, sollevate da Fastweb, rinvia per brevità alla propria memoria in data 29/05/2023 e ai documenti ivi richiamati, qui depositati unitamente agli ulteriori due prodotti con questa.

Ciò esposto, l'istante insiste sulle già rassegnate conclusioni e pertanto chiede che sia accolta l'istanza per le ragioni di cui in atti.

4. Motivazione della decisione

Prima di entrare nel merito della vicenda de qua, è necessario risolvere la seguente questione preliminare.

Occorre, infatti, precisare che nessuna valenza probatoria può essere attribuita alla documentazione allegata dall'istante in sede di replica (documenti 1-11), giacché tale specifica fase va utilizzata come occasione di eventuale dettaglio di quanto già

esplicitamente indicato nell'istanza introduttiva e giammai per inserire ex novo ulteriori elementi probatori.

Diversamente opinando, ove l'istante potesse allegare documentazione e/o inserire dettagli nuovi in fase di controdeduzioni, ci si troverebbe dinanzi all'ingiustificabile posizione di raddoppiato vantaggio del ricorrente rispetto all'operatore in cui mentre il primo si avvarrebbe di due momenti di difesa, in occasione del deposito dell'istanza e in sede di replica, il gestore, invece, potrebbe giovare solo della fase del deposito delle memorie difensive (ex multis, Corecom Abruzzo delibera n. 32/2020).

Per completezza, si rammenta il disposto del comma 2 dell'art. 16 dell'allegato B alla delibera n. 194/23/CONS, secondo cui

“Gli operatori convenuti hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di 45 giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento. Entro i successivi 20 giorni, sempre a pena di irricevibilità, le parti possono presentare le proprie memorie di replica”.

Tali documenti, per i motivi sopra esposti, non saranno, dunque, considerati in questa sede.

Deve poi evidenziarsi che nessuna richiesta di risarcimento del danno asseritamente patito può essere avanzata in questa sede, non avendo il Corecom alcun potere di cognizione in tal senso (ai sensi dell'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 194/23/CONS, “L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.”).

Ciò premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere accolte parzialmente, come di seguito precisato.

La richiesta sub a) deve essere rigettata, non essendo proponibile in questa sede (né in sede di precedente UG).

Deve, infatti, rilevarsi che, qualora si verificano sospensioni del servizio, contestualmente alla presentazione dell'istanza di conciliazione o di definizione della controversia o in caso di pendenza di una di queste istanze presso il Corecom, l'utente è tenuto ad attivare uno specifico procedimento d'urgenza, volto ad ottenere l'adozione di provvedimento temporaneo diretto, tra l'altro, a garantire la continuità del servizio sino al termine della vertenza, procedimento che rappresenta dunque la sede naturale per la risoluzione di tali problematiche.

Detta procedura si attiva presentando al Corecom istanza di provvedimento temporaneo mediante formulario GU5, che rappresenta lo strumento appositamente previsto per ovviare a dette problematiche di sospensione.

Rispetto alla fattispecie in esame, l'istante avrebbe dovuto quindi procedere nel modo anzidetto e non già limitarsi ad avanzare tale richiesta esclusivamente in sede di Formulario GU14 (e di precedente UG).

Si ribadisce, dunque, l'impossibilità di accogliere la suddetta richiesta.

La richiesta sub b) non può essere accolta, stante quanto evidenziato (e documentato) da Fastweb in memoria, ovvero che il numero non è andato perduto, bensì restituito al Donor, ovvero a TIM XXX

La richiesta sub c) è accoglibile, sia pure parzialmente.

Ribadito che dall'istruttoria condotta non è emerso alcun Formulario GU5 presentato contestualmente o successivamente al deposito dei Formulario UG e GU14, deve, peraltro, evidenziarsi che, rispetto al disservizio lamentato dall'istante, costituito dalla cessazione dei servizi avvenuta in data 21/03/2023, Fastweb, in memoria, oltre a non smentire tale circostanza, neppure fornisce alcun chiarimento o alcuna valida motivazione in ordine alle ragioni di tale cessazione.

In base a tanto, può, dunque, ipotizzarsi un concorso di colpa relativo al caso in esame.

Si ritiene, pertanto, valutate tutte le circostanze del caso, di accogliere solo parzialmente la richiesta di indennizzo avanzata dall'istante, ovvero in misura pari alla metà.

Tale richiesta è accolta, in particolare, a partire dal giorno 21/03/2023 (data di inizio dell'asserito disservizio, non contestata da Fastweb) fino al giorno 20/04/2023 (data di svolgimento dell'udienza di conciliazione, prima occasione di interlocuzione tra le parti).

Pertanto, in considerazione dell'arco di tempo indennizzabile (gg. 31), l'utente ha diritto ad un indennizzo (riconosciuto al 50%) pari ad euro 465,00 (quattrocentosessantacinque/00), a norma dell'art. 5, comma 1, in combinato disposto con l'art. 13, comma 3, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS (euro 7,50 pro die X 2 (voce + dati) X 2 (utenza affari) X 31 (gg di disservizio) : 2 (concorso colposo)).

La richiesta sub d), stante quanto evidenziato sub c), è accoglibile.

Fastweb è tenuta ad accordare lo storno (ovvero il rimborso, pur non essendovi agli atti alcuna prova, da parte dell'istante, dei pagamenti asseritamente effettuati) di quanto fatturato successivamente alla data del 21/03/2023 (data di inizio dell'asserito disservizio) e fino a completa chiusura contabile, ivi compreso l'addebito relativo al modem.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Fastweb XXX per le motivazioni di cui in premessa.

2. Fastweb XXX è tenuta a liquidare all'istante il seguente importo, maggiorandolo degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza:

I. euro 465,00 (quattrocentosessantacinque/00) ai sensi dell'art. 5, comma 1, in combinato disposto con l'art. 13, comma 3, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

3. Fastweb XXX è tenuta, inoltre, ad accordare lo storno (ovvero il rimborso, qualora l'istante abbia effettivamente pagato) di quanto fatturato successivamente alla data del 21/03/2023 e fino a completa chiusura contabile, ivi compreso l'addebito relativo al modem.

4. Fastweb XXX è tenuta, infine, ad ottemperare alla presente delibera dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 194/23/CONS.

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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 14/11/2023

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Giancarlo Mazzuca