AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 34/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / FASTWEB XXX

(GU14/665893/2024)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 27/06/2024;

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 legislativa 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 29/02/2024 acquisita con protocollo n. 00XXX del 29/02/2024;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 27/06/2024;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito del procedimento di conciliazione, conclusosi con verbale di mancato accordo del 15/02/2024, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 29/02/2024 nei confronti di Fastweb XXX (d'ora in poi Fastweb) lamentando quanto segue.

Titolare di un contratto Fastweb Business relativo all'utenza n. 05XXXXXX e all'utenza mobile n. 3XXXXXX0, in sede di stipula l'operatore sbagliò nella trascrizione della partita IVA, pertanto le fatture non venivano depositate nel cassetto fiscale dell'utente.

La problematica fu risolta a seguito di segnalazione e conseguente rettifica delle fatture.

Le prime tre fatture però, non vennero riemesse correttamente, pertanto, non vennero saldate.

A maggio 2023 l'utente subì la totale interruzione delle linee, che furono riattivate dopo un mese.

A seguito della riattivazione, Fastweb riprese ad emettere le fatture con la partita IVA errata.

Dal 15/11/2023, senza alcun preavviso, la linea fissa e la sim furono sospese.

Il 18/01/2024 l'istante inviò PEC di reclamo con il quale richiese la rettifica delle fatture con l'emissione corretta delle stesse e contestuale riattivazione dei servizi.

Fastweb comunicò l'entità di un insoluto errato, perchè quantifica sia le fatture emesse in precedenza con la partita IVA errata e quindi ad altro soggetto, saldate a seguito di rettifica delle stesse, sia quelle emesse successivamente al mese di maggio 2023 riportanti, nuovamente, la partita IVA sbagliata.

Poichè le linee non venivano riattivate, in data 24/01/2024, venne depositato GU5 con il quale se ne chiedeva la riattivazione.

Il 02/02/2024 venne emesso provvedimento d'urgenza.

Fastweb dichiarò che non poteva riattivare la linea e l'istante doveva eseguire la migrazione per la linea fissa, il quale ci sta provando.

Per la linea mobile invece, Fastweb ha solo dichiarato che il Donor è Wind.

Quindi si chiede integrazione del contraddittorio nei confronti di Wind per tentare la riattivazione.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

a) "Preliminarmente Estensione del contraddittorio a Wind per la sola riattivazione della linea 3XXXXXXX0.

b) Riattivazione immediata dei servizi voce e dati relativi alle utenze n. 05XXXXXXX e n. 3XXXXXXXX.

c) Sistemazione contabile ed amministrativa delle utenze n. 05XXXXXXX e n. 3XXXXXXX, con riemissione delle fatture corrette.

d) Indennizzo per la sospensione dei servizi relativi all'utenza 05XXXXXX nel mese di maggio 2023 (30 gg).

e) Indennizzo per sospensione delle utenze n. 05XXXXXX e n. 3XXXXXX, dal 15/11/2023 fino all'effettivo ripristino delle stesse.

f) Eventuale indennizzo per perdita della numerazione".

2. La posizione dell'operatore

Costituitosi con memoria del 17/04/2024, l'operatore contestando "ex art. 115 c.p.c. tutti i fatti storici addotti da controparte, in quanto non provati ed inveritieri nei limiti di seguito esplicitati, chiede l'integrale rigetto dell'avversa istanza per le ragioni che seguono".

L'istanza avanzata dall'utente si appalesa innanzitutto inammissibile in quanto l'utente chiede l'immediata riattivazione della linea fissa.

Si tratta, infatti, di domanda che esula dalla competenza per materia del Corecom adito.

In merito all'errata fatturazione, se è vero che in alcune fatture è stata indicata la partita iva sbagliata è pur vero, come riconosciuto dallo stesso utente nell'allegato prodotto, che lo stesso ha maturato comunque un insoluto di euro 500,01 per fatture tutte legittime e dovute.

In merito all'abbonamento stipulato, l'utente, nonostante il dato errato era comunque tenuto a farsi parte diligente ed a controllare il regolare pagamento delle fatture.

Nulla di tutto ciò ha fatto e, pertanto, correttamente l'operatore, sussistendo la morosità ha disattivato il contratto previo preavviso di sospensione.

Fastweb ritiene, inoltre, di non poter avallare la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

Se, difatti, è vero che l'operatore ha a disposizione un termine di 45 giorni per riscontrare il reclamo e che soltanto all'inutile spirare di tale termine matura il diritto all'indennizzo, allora apparirà di tutta evidenza come all'utente non possa essere riconosciuto alcun indennizzo per la mancata risposta al reclamo inviato a mezzo pec in data 18.01.2024.

Risulta, infatti, che ben prima dello scadere di detto termine, in data 24.01.2024, l'istante ha promosso nei confronti dell'operatore il tentativo obbligatorio di conciliazione.

Sul punto giova rammentare che l'Autorità garante per le Comunicazioni, nel rigettare la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, nella Del. n 212/18/CIR ha dichiarato che:

"per poter acclarare la mancata gestione del reclamo è necessario che tra la data del reclamo e quella di deposito dell'istanza di conciliazione intercorrano almeno 45 giorni di tempo, cioè il lasso di tempo entro cui la società è tenuta a fornire riscontro all'utente in base alla carta dei servizi. Diversamente la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, rappresentano l'occasione di confronto tra le parti e

l'opportunità di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l'utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa e, alla luce di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta essere sanzionabile".

Pertanto, in conformità alla giurisprudenza dell'Autorità, non è configurabile nel caso di specie la mancata risposta al reclamo in quanto è stato acclarato che l'istante ha dato inizio alla procedura conciliativa senza attendere lo scadere del termine di 45 gg.

A solo scopo deflattivo la Fastweb, persistendo la morosità, si rende disponibile a valutare in sede di conciliazione un eventuale storno dell'insoluto ad oggi maturato.

Ove l'utente non accettasse tale proposta, la Fastweb chiede l'integrale rigetto dell'avversa istanza.

3. La replica dell'istante

In data 02/05/2024, l'istante ha contestato quanto asserito da Fastweb in memoria laddove sostiene che

"… correttamente l'operatore, sussistendo la morosità ha disattivato il contratto previo preavviso di sospensione.".

A tal proposito, infatti, a sostegno del proprio operato Fastweb non allega alcuna comunicazione e rispettiva ricevuta di consegna, di preavviso di sospensione delle utenze.

Ribadisce l'illegittimità dell'insoluto relativo alle fatture emesse con errata indicazione della partita IVA, peraltro già saldate a seguito di rettifica delle stesse.

Un eventuale ulteriore pagamento sarebbe ultroneo e non legittimo.

D'altra parte, Fastweb non allega neanche le fatture di cui afferma esservi un insoluto, minando, di fatto, il diritto di difesa dell'istante.

Fastweb, inoltre, è destinatario di ben 2 provvedimenti temporanei rimasti inottemperati: il GU5/XXXXX/2024, che imponeva la riattivazione della linea entro l'8/02/2024, ed il GU5/XXXXX/2024 che imponeva la riattivazione, integrando il contraddittorio con Wind entro il 14/03/2024.

Il comportamento del gestore è, peraltro, inspiegabile: da una parte afferma di non potere riattivare la numerazione fissa 05XXXXX; dall'altra che la stessa sarebbe possibile solo con una migrazione (che a tutt'oggi non è andata a buon fine) sulla base della delibera 103/21/CIR di AGCOM che l'operatore distorce a proprio piacimento.

Delle due l'una: o la linea è in possesso di Fastweb e dunque la stessa sarebbe riattivabile sin da subito o non è più in possesso del gestore e, dunque, non potrebbe neanche essere migrabile, neanche con np pura.

Con riferimento alla numerazione mobile, invece, la linea è stata riattivata solo in data 20/03/2024, anche grazie all'operatore Wind.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente, va precisato che non saranno oggetto di trattazione le richieste di cui ai punti a) e b) in quanto inammissibili.

Fermo restando l'avvenuto ripristino della linea mobile dichiarato da parte istante in sede di replica, è appena il caso di rammentare che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 194/23/CONS, il provvedimento che definisce la controversia può, ove ne ricorrano i presupposti, disporre rimborsi/storni di somme risultate non dovute nonché indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Tanto premesso, le richieste di parte istante vengono accolte parzialmente come nel seguito.

Le richieste di indennizzo di cui ai punti d), e) ed f) vengono trattate congiuntamente e parzialmente accolte come segue.

In base all'art. 14, comma 4, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS,

"Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte".

Nel caso di specie, l'unico reclamo in atti, datato 18 gennaio 2024, lamenta in pari data la disattivazione della sim ed il distacco dei servizi (fisso e mobile) dal 15 novembre 2023.

Aggiunge che

"… a seguito di un importante guasto alle linee a seguito dell'alluvione del 16 maggio 2023, è intervenuto un tecnico per la ricerca e riparazione del guasto e da quel momento la fatturazione è tornata ad essere con la partita iva errata e di conseguenza le fatture non sono valide e non sono arrivate in cassetto fiscale, né tantomeno è arrivato l'addebito in banca".

Mentre l'operatore non ha dato alcuna prova di aver fornito il dovuto preavviso all'istante, occorre pure considerare che quest'ultimo, rispetto alla problematica di maggio 2023, ne ha fatto segnalazione non prima di gennaio dell'anno successivo, solamente quando Fastweb aveva disattivato la sim.

In ragione di tanto, in mancanza di documentazione attestante l'avvenuta segnalazione della sospensione entro tre mesi dall'avvenuta conoscenza della stessa, la richiesta di indennizzo per la sospensione riferita a maggio 2023 non può essere accolta.

Fermo restando che l'assenza di preavviso comporta l'illegittimità della sospensione, rispetto a quella riferita a novembre, ai fini del computo dell'indennizzo, il dies a quo non può coincidere con la data del 15 novembre 2023 riportata da parte istante, in quanto la sua inerzia nel segnalarla, a fronte del disservizio di cui si duole, contraddice la sussistenza di un interesse concreto all'ottenimento puntuale della prestazione.

Difatti, l'unico reclamo in atti è del 18 gennaio 2024, mentre la prima richiesta di riattivazione dei servizi (tramite GU5/XXXXX) è del successivo 24 gennaio.

Per questi motivi, considerando dies a quo la data del reclamo, e dunque il 18 gennaio 2024, i giorni indennizzabili, per utenza affari, ex art. 5, in combinato disposto con l'art. 13, comma 3, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS, sarebbero 62 per il servizio mobile (dies ad quem il 20 marzo 2024, data di ripristino della sim) e 42 per ciascuno dei due servizi su utenza fissa, dunque voce e dati, con dies ad quem il 4 marzo 2024.

In quella data, nell'ambito del procedimento d'urgenza GU5/ XXXXX, Fastweb, dopo aver già significato che per il contratto cessato il recupero dell'utenza era possibile con attivazione su altro operatore, rilevava l'assenza di richieste di Number Portability Out da parte del gestore prescelto dall'istante "non noto".

Quindi:

- per linea mobile: gg. 62 x 7,50 pro die x 2 in quanto utenza affari = euro 930,00;

- per linea fissa: gg. 42 x 7,50 pro die x 2 servizi (voce e dati) x 2 in quanto utenza affari = euro 1.260,00.

La richiesta di indennizzo per perdita della numerazione viene respinta.

Rispetto all'utenza mobile, in particolare, la richiesta risulta non più attuale a fronte dell'avvenuto ripristino dichiarato da parte istante.

Rispetto all'utenza fissa, non risulta l'esperimento di tentativi volti al recupero del numero per come indicato da Fastweb nel procedimento d'urgenza ut supra.

Tanto vale a dimostrare carenza di interesse nel recupero della risorsa, ragion per cui la richiesta di indennizzo non viene accolta.

Ciò detto, si rendono ora necessarie alcune considerazioni sulla condotta dell'istante, che non ha usato l'ordinaria diligenza per evitare la causazione del disservizio di cui si duole (assenti comportamenti fattivi come pagamenti o segnalazioni all'operatore per l'errata fatturazione).

Dispone infatti l'art. 1227 c.c. che

"se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza".

Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, l'ordinaria diligenza si specifica nell'attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede, ex art. 1175 c.c., con il limite delle attività che non siano gravose oltre misura.

In relazione, poi, al grado di colpa, le Sezioni Unite della Cassazione affermano come un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato.

Si ritiene, pertanto, di liquidare gli indennizzi di spettanza dell'istante nella misura del 50%, ed in particolare:

- per linea mobile: euro 930,00-50% = 465,00;

- per linea fissa: euro 1.260,00-50% = 630.

Le richieste di cui al punto c) vengono accolte come segue.

L'istante produce a fascicolo un elenco di fatture numerate:

- M0XXXXXX/21, da riemettere e stornare errata, da pagare;

- M0XXXXXX/21 da riemettere e stornare errata, da pagare;

- M0XXXXXX/21 da riemettere e stornare errata, da pagare;

- M0XXXXXX/21, riemessa corretta M0XXXXXX in data 14/06/2022, pagata in data 08/07/2022, da stornare errata;

- M00XXXXXX/21, riemessa corretta M0XXXXXX in data 14/06/2022, pagata in data 08/07/2022, da stornare errata;

- M00XXXXXX/22, riemessa corretta M0XXXXXX in data 14/06/2022, pagata in data 08/07/2022, da stornare errata;

- M00XXXXXX/22, riemessa corretta M0XXXXXX in data 14/06/2022, pagata in data 08/07/2022, da stornare errata;

- M0XXXXXX/22, riemessa corretta M0XXXXXX in data 14/06/2022, pagata in data 08/07/2022, da stornare errata;

- M0XXXXXX/23 da riemettere e stornare errata, da pagare;

- M0XXXXXX/23 da riemettere e stornare errata, da pagare;

- M0XXXXXX/23 da riemettere e stornare errata, da pagare;

- M0XXXXXX/23 da riemettere e stornare errata, da pagare;

- M0XXXXXX/23 da riemettere e stornare errata, da pagare;

- M0XXXXXX/23 da riemettere e stornare errata, da pagare;

- M0XXXXXX/23 da riemettere e stornare errata, da pagare;

- M0XXXXXX/23 da riemettere e stornare errata, da pagare;

- M0XXXXXX/23 da riemettere e stornare errata.

L'operatore, a sua volta, replica che

"… se è vero che in alcune fatture è stata indicata la partita iva sbagliata è pur vero, come riconosciuto dall'utente nell'allegato prodotto, che lo stesso ha maturato comunque un insoluto di euro 500,01 per fatture legittime".

Si osserva che, di fronte al puntuale elenco de quo, nulla dimostra, mentre avrebbe potuto provare, ad esempio, che ciascuna delle fatture riportava la partita iva esatta e che l'istante, di conseguenza, era tenuto davvero a pagarle.

Si rammenta a tal fine che, per consolidato orientamento, l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico, restando dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

In base a tanto, l'operatore provvederà alla sistemazione contabile ed amministrativa delle utenze n. 05XXXXXX e n. 3XXXXXX, provvedendo alla rettifica/riemissione delle fatture recanti la partita iva errata indicate dall'istante.

A corollario di tanto, si evidenzia che gli importi esposti nelle fatture errate non risultano dovuti all'operatore.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Fastweb XXX per le motivazioni 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 1.095,00 (millenovantacinque/00) ai sensi dell'art. 5, in combinato disposto con l'art. 13, comma 3, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS.

3. Fastweb XXX è tenuta, inoltre, alla rettifica/riemissione delle seguenti fatture:
M02XXXXX9/21; M02XXXXXX/21; M03xXXXXX/21; M03XXXXXX/21;
M00XXXXX5/21; M00XXXXXX/22; M0XxXXXXX/22; M010XXXXX/22;
M012XXXXX/23; M01XXXXXX/23; M02XXXXXX/23; M02XXXXXX/23;
M02XXXXX/23; M02XXXXXX/23; M03XXXxXX/23; M03XXXXXX/23;
M002XXXXX/23.

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, 27/06/2024

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Giancarlo Mazzuca