DETERMINA 4 Fascicolo n. GU14/656417/2024
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA DI XXX contro Fastweb SpA

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;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante "Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni" e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.). Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3";

VISTO l'Accordo Quadro del 16 dicembre 2022 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, di seguito denominato Accordo Quadro, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 427/22/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria;

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 16/01/2024 acquisita con protocollo n. 0014034 del 16/01/2024

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L'istante, in relazione alla numerazione di tipo privato XXX, nei propri scritti rappresenta, in sintesi,

quanto segue:
a) in seguito ad un contatto telefonico con un operatore Fastweb (11/12/2023 ore 15:54 dal nr. 02454001), avvenuto nello stesso giorno del reclamo via PEC (11/12/23 ore 13:05), è stato informato che la SIM con numerazione XXX è stata accidentalmente disattivata a causa dell'errore di un operatore che, nel tentativo di annullare l'ordine inevaso M5630359865, ha accidentalmente disattivato il contratto errato; a prova di quanto sopra, il relativo ordine è ancora in elaborazione;

b) non è mai stato informato di tale cessazione e l'operatore afferma che la SIM in questione risulta mai consegnata, circostanza non rispondente al vero;

c) la Sim fu acquistata unicamente per il funzionamento di un sistema di allarme per l'appartamento di residenza ed il disservizio è stato appurato solamente in seguito a test periodici effettuati a cadenza semestrale o in occasione del cambio della SIM; d) la disattivazione dell'utenza ha messo a rischio la sicurezza dell'appartamento.

In base a tali premesse, l'istante chiede:

I) la riattivazione della linea XXX, con conservazione del credito presente; II) risarcimento del danno, quantificato in 15.000 euro.

L'operatore, nei propri scritti, rappresenta, in sintesi, quanto segue:

1) la richiesta di riattivazione della numerazione non è possibile in quanto è stato ampiamente superato il periodo di latenza di 90 giorni, come previsto dall'art. 8, comma 10 dell'All.A alla delibera Agcom n. 8/15/CIR;
2) l'istante avrebbe potuto incardinare, in tempo utile, procedimento GU5, cosa non avvenuta e che dimostra il disinteresse alla riattivazione della numerazione;
3) la richiesta di risarcimento del danno non è di competenza del Corecom, ma dell'Autorità giudiziaria;
4) la competenza del Corecom è limitata all'erogazione degli indennizzi di cui alla delibera Agcom n. 347/18/CONS.
Per questi motivi, l'operatore avanza un'offerta transattiva chiedendo, in subordine, il rigetto della domanda o, in ulteriore subordine, l'erogazione di un indennizzo ex art. 10 del Regolamento indennizzi. In replica alle deduzioni avversarie, l'istante afferma che la SIM è stata utilizzata per un anno e nove mesi; conferma che il mancato funzionamento dell'utenza ha compromesso la sicurezza delle persone domiciliate nell'appartamento; conferma che la SIM veniva utilizzata solamente per l'impianto d'allarme e pertanto ha avuto contezza del mancato funzionamento in tempi più lunghi rispetto a quelli riguardanti utenze utilizzate per la reperibilità telefonica. Si dichiara disponibile ad accettare l'offerta transattiva solo però riservandosi la facoltà di agire nelle opportune sedi per il risarcimento del danno.
In caso contrario, richiede un provvedimento di definizione della controversia. In riscontro alla replica dell'istante, il gestore ha chiarito che, ove l'utente intendesse accettare la proposta transattiva formulata dall'operatore, lo stesso dovrà dichiarare di non aver più nulla a pretendere con preclusione, pertanto, di ogni ulteriore iniziativa risarcitoria. L'istante, confermando quanto già dedotto, propone di definire la controversia con il versamento, da parte di Fastweb, della somma di euro 1.500, assegnando come termine ultimo per l'accettazione di tale proposta, a pena di decadenza della stessa, il 10 aprile 2024.
La domanda può essere parzialmente accolta come di seguito precisato.
La controversia verte, sostanzialmente, sulla disattivazione della numerazione oggetto della presenta controversia che ha comportato la perdita della numerazione. Preliminarmente, va evidenziato che qualora l'utente formuli richiesta di risarcimento, tale richiesta va interpretata come richiesta di indennizzo, secondo quanto disposto al punto III.1.3 della delibera Agcom n. 276/13/CONS, in applicazione dei criteri di efficienza e ragionevolezza.
La richiesta di risarcimento pertanto può intendersi come richiesta di liquidazione di un indennizzo per la pedita della numerazione.
Così circostanziato l'ambito della pronuncia di merito, si rileva che, dalla documentazione presente agli atti, l'istante ha reclamato al gestore il mancato funzionamento della SIM. Ciò, pacificamente con pec del 11 dicembre 2023 ma, da quanto dichiarato dall'istante medesimo, non contraddetto in punto dall'operatore, già in precedenza (16 novembre 2023, 20 novembre 2023, 1 dicembre 2023). Tenuto conto dell'utilizzo dell'utenza, ad uso esclusivo di un impianto di allarme, appare del tutto verosimile che l'istante si sia

avveduto del disservizio occorso sulla medesima in tempi più lunghi rispetto a quelli riguardanti una SIM destinata a traffico voce e dati.
A fronte delle doglianze di parte attorea, l'operatore non ha fornito la prova della mancata cessazione della linea, lamentata dall'utente. A questo proposito, si rammenta che "in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno o per l'adempimento, deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre al debitore convenuto spetta la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento" (ex multis, cfr. Cass., ord. 3996/2020).
Pertanto, in ragione di quanto sopra, spetta all'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 10 del Regolamento indennizzi. In ordine alla quantificazione della somma spettante, tenuto conto che l'utenza è stata attivata nel marzo 2022 e disattivata alla fine del 2023, spetta all'istante la somma complessiva di euro 200,00 (duecento).
Per quanto concerne il recupero del c.d. "credito residuo", il combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 1 della Legge n. 40/2007 sancisce inequivocabilmente il diritto degli utenti al riconoscimento del medesimo in caso di cessazione del rapporto contrattuale. La norma di cui al comma 1, infatti, prevede che nei contratti di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche è vietata la previsione di limiti temporali massimi di utilizzo del traffico telefonico o del servizio acquistato, così già logicamente implicando il diritto degli utenti alla sopravvivenza del credito residuo rispetto all'eventuale scioglimento del rapporto contrattuale. La norma di cui al successivo comma 3, poi, prevede la facoltà di recesso e di trasferimento delle utenze senza vincoli temporali o ritardi non giustificati, nonché senza spese non giustificate da costi dell'operatore. L'importo da trasferire deve ritenersi al netto di bonus e promozioni che l'utente ha ricevuto dal precedente gestore (perché la legge Bersani tutela soltanto il credito "acquistato" e non quello "regalato" o, comunque, non corrispondente ad un effettivo esborso dell'utente). L'istante ha pertanto diritto al rimborso del credito acquistato. La richiesta di riattivazione della numerazione oggetto della presente controversia non può essere accolta in quanto l'operatore ha dichiarato di essere impossibilitato al recupero della linea, stante il decorso del c.d. "periodo di latenza", come definito dalla delibera Agcom n. 8/15/CIR.

Spese di procedura compensate.

DETERMINA

- Fastweb SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 16/01/2024, è tenuta a - rimborsare all'utente il "credito residuo", acquistato dall'istante e presente sula SIM oggetto della presente controversia; - corrispondere all'istante la somma di euro 200,00 (duecento), ai sensi dell'articolo 10 del Regolamento indennizzi, maggiorata dell'importo corrispondente agli interessi legali, calcolati dalla data della domanda sino al saldo effettivo. Il rigetto delle altre domande.

Spese di procedura compensate.

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.

F.to Il Responsabile della Struttura
Simonetta Silvestri