

DELIBERA 299/2023/CRL/UD del 16/6/2023

**D. Cxxx / FASTWEB SPA
(GU14/324932/2020)**

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del **16/6/2023**;

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”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”*, di seguito *“Regolamento Indennizzi”*;

VISTA l'istanza di D. Cxxx del 10/09/2020 acquisita con protocollo n. 0369133 del 10/09/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante sig.ra D. Cxxx, cliente Fastweb Spa (Cod. Cliente: 6254xxx) nel corso della procedura rappresentava: a. di essere stata contattata il giorno 10.12.2019 dagli operatori della Fastweb spa i quali la invitavano a presentarsi presso un punto vendita al fine di sostituire la sim del cellulare e passare da 3G a 4G, in quanto, diversamente, la scheda sarebbe diventata presto inutilizzabile e si sarebbe perso il numero; b. di essersi recata in un centro Fastweb il successivo 14.12.2019 per seguire le indicazioni fornite dall'operatore ed aver proceduto con la sostituzione della sim; c. di aver verificato, lo stesso 14.12.2019, il non funzionamento della nuova sim 4G e di aver tempestivamente scritto, tramite whatsapp, al centro assistenza Fastweb Spa il quale rispondeva che la procedura era stata attivata correttamente, che bisognava attendere un tempo tecnico per la migrazione del numero e che nel frattempo poteva utilizzare la scheda 3G sino alla sua disattivazione; d. che in data 23.01.2020, e quindi oltre un mese dopo, entrambe le sim non erano funzionanti; e. che in data 31.07.2020, veniva sottoscritto tra le parti il verbale di mancato accordo (UG/239576/2020) sebbene l'istante, per mero spirito conciliativo aveva dichiarato di accettare una somma risarcitoria di euro 900,00 anziché di euro 2.500; f. che il successivo 10.09.2020 ai sensi degli art. 14 e ss. delibera n. 203/18/CONS, l'istante presentava istanza di definizione della controversia con comunicazione di avvio del procedimento il successivo 04.11.2020. In base a tali premesse, pertanto, l'istante richiedeva: i. il ripristino del proprio numero di telefono 34080xxx (e quindi di rinunciare al risarcimento qualora venisse ripristinato il numero); ii. la liquidazione dell'indennizzo per la perdita della numerazione e rimborsi/indennizzi per un totale di euro 2.500,00; iii. la liquidazione per l'indennizzo del disservizio subito.

2. La posizione dell'operatore

La società Fastweb spa, nel corso del contraddittorio, impugnava e contestava quanto asserito da parte istante e si opponeva alle richieste avanzate per le seguenti motivazioni: a. l'istante, cliente residenziale, lamenta la sospensione dei servizi sulla SIM avente numero 34080xxx a seguito di passaggio da SIM 4G in data 14.12.2019 ma non vi è alcuna dimostrazione circa l'asserita titolarità del numero della sig.ra Cxxx; b. la documentazione fornita dall'istante non è continua sotto un profilo cronologico; c. la convenuta ha adempiuto alla propria obbligazione inoltrando l'ordine che, inopinatamente, veniva annullato; d. la perdita del numero non è addebitabile alla società Fastweb.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono. Preliminarmente si rappresenta che alla luce della documentazione presente in atti si evince chiaramente che l'istante è titolare dell'utenza telefonica mobile 3408xxx almeno dal giorno 11.07.2007 e sino al 14.12.2019. A dimostrazione di ciò l'istante ha depositato copiosa documentazione come il contratto di subentro per la fornitura dell'acqua datato 11.10.2007, due fatture emesse nei confronti rispettivamente di una società (n. 2 del 01.03.2008) e di un esercizio commerciale (n. 8 del 26.10.2008), il preavviso di scadenza del versamento di imposta sulla pubblicità annua emessa dal Comune di Pontina (LT) con data 08.03.2012 e la fattura per la linea telefonica emessa da Fastweb spa n. M024010627 del 01.12.2019. Sulla richiesta sub i) nella quale si chiede la ripristino del numero si osserva quanto segue. Ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti approvato con delibera n. 173/07/CONS, l'oggetto della pronuncia esclude che il Co.Re.Com possa imporre un obbligo di "facere" al gestore (DELIBERA m. 011/2021/CRL/UD del 19/07/2021 - A. Lavoratori Artigiani / Tim xxx - Lazio/D/518/2017). La domanda è, dunque, inammissibile per difetto di competenza per materia del CORECOM. Sulla richiesta sub ii), nella quale si chiede un indennizzo per la perdita del numero 340802xxxxx, si osserva quanto segue. In caso di perdita della numerazione e in assenza di prove contrarie sufficienti ad esimere il gestore da responsabilità, l'utente ha diritto ad un indennizzo (Conformi: Corecom Lazio Delibera n. 29/11 Corecom Lazio Delibera n. 55/11 Corecom Umbria Delibera n. 15/11 Corecom Umbria Delibera n. 19/11 Corecom Umbria Delibera n. 20/12). Più precisamente, come disposto dall'art. 10 dell'all. A della delibera n. 347/18/CONS, in caso di perdita della titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato, l'utente ha diritto a un indennizzo da parte dell'operatore responsabile del servizio, pari a euro 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo fino ad un massimo di euro 1.500,00 (delibera 347/18/CONS, allegato A, art. 10). Ebbene, come comprovato in atti, l'istante era titolare dell'utenza mobile numero 340802xx già dal 2007, mantenendola sino al 21.01.2020, data in cui la numerazione veniva perduta dopo aver seguito le indicazioni del cambio sim fornite dal gestore, odierno convenuto. Ne consegue, pertanto, che la domanda è fondata e l'istante ha diritto all'indennizzo per la perdita del proprio numero per un importo complessivo di euro 1.200,00 (milleduecento/00). Sulla richiesta sub iii), nella quale si chiede il riconoscimento di un indennizzo per il disservizio subito, si osserva quanto segue. Sui fatti contestati, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n.

9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento (conformi: Agcom Delibera n. 20/11/CIR; Agcom Delibera n. 33/11/CIR; Agcom Delibera n. 155/11/CIR; Agcom Delibera n. 15/12/CIR; Agcom Delibera n. 16/12/CIR; Agcom Delibera n. 26/12/CIR; Agcom Delibera n. 48/12/CIR; Agcom Delibera n. 49/12/CIR; Agcom Delibera n. 61/12/CIR; Agcom Delibera n. 88/12/CIR; Agcom Delibera n. 97/12/CIR; Agcom Delibera n. 103/12/CIR; Agcom Delibera n. 104/12/CIR; Agcom Delibera n. 117/12/CIR; Agcom Delibera n. 120/12/CIR). In altre parole, nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Anche l'orientamento ormai consolidato dell'Agcom condivide quanto sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità la quale, a sua volta, riconosce la responsabilità del gestore telefonico ogni qual volta, "a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, questi non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto, nè tantomeno che il disservizio sia dipeso da cause a lui non imputabili" (Agcom Delibera n. 1/11/CIR). Ebbene nel corso della procedura, parte convenuta non ha mai contestato quanto sostenuto dalla parte istante ed anzi, la stessa, si è semplicemente limitata a dichiarare, nelle proprie memorie del 16.12.2020 testualmente: "le produzioni depositate dall'istante nulla dimostrano riguardo all'asserita titolarità del numero in capo all'istante. La quale, peraltro, non ne prova neanche l'uso. Oltretutto, la serie di documenti non è neppure continua sotto il profilo cronologico". Proseguendo: "inoltre, la questione tecnica concernente il passaggio dalla rete 3G alla rete 4G non attiene ai servizi forniti dalla convenuta, in quanto si tratta di reti mobili di ultima generazione su cui viaggiano i dati del tutto diversi da quelli della convenuta". E ancora: "[...] In ogni caso, la convenuta ha adempiuto alla propria obbligazione fino a dove è stato possibile. Infatti, per due volte ha inviato l'ordine, ma inopinatamente, è stato annullato". Ciò detto preme quindi rilevare come, nel caso in esame, il gestore non solo non ha mai fornito alcuna prova circa il suo adempimento all'obbligazione ma, nel contempo, non ha mai provato di aver risolto il disservizio, né di averlo gestito secondo le tempistiche previste dai regolamenti né, tantomeno, ha dimostrato che detto malfunzionamento fosse dipeso da cause a lui non imputabili. Alla luce di ciò, pertanto, pacifica è la responsabilità della società Fastweb spa per l'avvenuta interruzione del servizio per motivi tecnici e, di conseguenza, ed apparrebbe in prima battuta legittimo il riconoscimento di un indennizzo a carico all'operatore che deve essere quantificato in euro 7,50 (sette/50) per ogni giorno di interruzione (delibera n. 347/18/CONS, all. A). Tuttavia, ai fini dell'ottenimento dell'indennizzo sopra richiamato, secondo l'orientamento ormai

consolidato di Agcom, è necessario che parte istante abbia avanzato, nei confronti del convenuto, un reclamo/segnalazione. Quest'ultimo, da un lato tutela il gestore telefonico garantendo, allo stesso, di conoscere l'evento lamentato/inadempimento e quindi di adoperarsi per la sua pronta risoluzione (ex multis n.69/11/CIR; cfr. Agcom, Delibere nn. 3/11/CIR, 50/11/CIR, 14/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR 92/15/CIR e conformi Corecom Lazio); dall'altro rappresenta il dies a quo ai fini del calcolo del relativo indennizzo (Delibere n. 38/12/CIR, n. 22/13/CIR, n. 89/15/CIR, n. 65/15/CIR, n. 22/16/CIR). Ebbene nel caso in esame la parte istante ha proposto solo il reclamo telefonico del giorno 14.12.2019, ove lamentava il disservizio di entrambe le sim senza, nelle more, avanzare ulteriori reclami. Pertanto, nonostante la Fastweb S.p.A. non abbia dimostrato il regolare funzionamento del servizio, parimenti, la documentazione depositata dall'istante non prova certamente il contrario ed anzi, l'inerzia di quest'ultimo, contraddice la sussistenza di un interesse concreto all'ottenimento puntuale della prestazione. Inoltre, senza la circoscrizione del lasso temporale della durata del lamentato malfunzionamento, attesa la sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile, non può che risultare impossibile l'accertamento dell'"an", del "quomodo" e del "quando" del verificarsi del disservizio, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un indennizzo. In altre parole L'AGCOM ha più volte precisato che "l'indicazione di un arco temporale indefinito, nel dies a quo e nel dies ad quem, non consente di circostanziare con la dovuta precisazione i termini del disservizio contestato e, restando indeterminato il numero di giorni di disservizio, non è possibile computare con esattezza l'entità dell'indennizzo" (cfr. delibera n.507/16/CONS). Pertanto, l'istanza de qua non può che essere rigettata. Si compensano le spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l'istanza dell'utente sig.ra D. Cxxx nei confronti della società Fastweb SpA, che pertanto è tenuta a corrispondere all'utente, a titolo di indennizzo per perdita della numerazione, l'importo complessivo di euro 1.200,00, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

2. 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.

3. 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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, **16/6/2023**

f.to

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini