

DETERMINA Fascicolo n. GU14/629347/2023**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX XXXXX - Messagenet 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;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 20 febbraio 2023;

VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza dell’utente XXX XXX XXX, del 05/09/2023 acquisita con protocollo n. 0223779 del 05/09/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Con istanza del 5 settembre 2023, il sig. XXX XXX (di seguito, anche soltanto Istante od Utente) ha lamentato i fatti dedotti in controversia nei termini di seguito rappresentati. In riscontro al reclamo inoltrato in data 4 agosto 2023, per sospensione della linea XXXXXXXXX senza preavviso alcuno, Messagenet Spa (d’ora in poi, anche soltanto Messagenet od Operatore), con e-mail del successivo 7 agosto, lo informava di aver provveduto a comunicargli, via e-mail ed SMS, l’impossibilità di continuare ad erogare gratuitamente il servizio (Voip) FreeNumber e che, per riattivare la linea, avrebbe dovuto pagare un costo di € 36,60. L’istante replicava all’Operatore di non avere ricevuto alcuna comunicazione in tale senso né sulla propria casella mail né con SMS sul numero mobile (XXXXXXX) associato al proprio account né, tantomeno, tramite PEC o raccomandata, e, sul presupposto della illegittimità della sospensione, richiedeva la riattivazione della

linea senza alcun onere a proprio carico. Stante l'urgenza di riottenere accesso al servizio, considerato il rigetto della domanda di adozione di un provvedimento temporaneo ex art. 5 del Regolamento approvato con Delibera 203/18/CONS e ss. mm. e ii., in data 10 agosto 2023, l'Istante, per riattivare l'utenza, provvedeva al pagamento dell'importo richiesto (€ 36,60), a seguito del quale, il servizio veniva ripristinato, ma con modifica del piano tariffario, da FreeNumber (piano attivo in precedenza alla sospensione, a canone gratuito) a SmartNumber (piano successivo alla riattivazione, a canone annuale di € 36,60). Alla stregua delle evidenziate circostanze, l'istante ha richiesto: 1) il ripristino del piano tariffario FreeNumber, 2) il rimborso dell'importo (€ 36,60) corrisposto per la riattivazione del servizio; 3) la somma di € 52,5, a titolo di indennizzo per il disservizio subito, dal 4 al 10 agosto 2023 (€ 7,5 x 7), ai sensi dell'art. 5 del Regolamento di cui all'all. A alla Delibera 203/18/CONS. Con annotazione acquisita al fascicolo in data 29 ottobre 2023, l'Istante ha replicato alla memoria di controparte, precisando nuovamente come nessuna e-mail concernente il preavviso di sospensione del servizio gli fosse pervenuta e come le prove fornite dall'Operatore circa l'invio delle e-mail non fossero idonee a certificare l'effettiva consegna degli asseriti invii. In particolare, riguardo all'e-mail con cui l'Operatore sostiene di avere comunicato l'impossibilità di continuare ad erogare gratuitamente FreeNumber, egli ha sottolineato come la stessa non riportasse alcuna informazione riconducibile alla propria utenza.

Con rituale memoria depositata in data 27 ottobre 2023, quindi nei termini previsti dal Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (all. A alla delibera A.G.Com. 203/18/CONS e ss. mm. e ii.), Messagenet ha replicato alle doglianze di parte istante, contestandone puntualmente la fondatezza, nei seguenti termini: - il servizio FreeNumber era un servizio Voip, abbinato ad un numero di telefono geografico, che consentiva la ricezione gratuita delle chiamate e prevedeva la possibilità di effettuare chiamate a pagamento. Dal 1° gennaio 2022, a seguito di valutazione economica del servizio, effettuata nel 2021, l'Azienda, avvalendosi della facoltà prevista dall'art. 2.3 delle Condizioni generali di contratto (di seguito, C.G.C.), lo ha dismesso, essendo i relativi costi divenuti insostenibili; - con 5 comunicazioni trasmesse all'indirizzo fornito dall'Utente (XXXXX@XXXXX), quest'ultimo è stato informato che il servizio FreeNumber non sarebbe stato più erogato e che egli avrebbe potuto portare il proprio numero ad altro operatore oppure attivare il servizio SmartNumber (servizio Voip a pagamento) di Messagenet. L'obbligo di informativa al cliente è stato pertanto adempiuto nel rispetto delle C.G.C. che, all'art. 13.2, prevedono che esso debba intendersi assolto qualora la comunicazione sia stata inviata all'indirizzo di posta elettronica, indicato dal cliente; - nessuna modifica è stata apportata al contratto, posto che le condizioni contrattuali applicabili a SmartNumber sono le stesse di quello precedente. In realtà, vi è stata la dismissione di un servizio previsto dalle predette condizioni e non una modifica delle stesse; - l'importo di € 36,60 è stato richiesto all'Utente quale canone annuale del servizio SmartNumber e non quale corrispettivo per la riattivazione di FreeNumber, che non è possibile essendo il servizio ormai dismesso; - non può essere applicato l'indennizzo per disservizio subito, posto che, nel caso di specie, vi è stata la dismissione di un servizio gratuito e non, quindi, una mancata o ritardata attivazione di uno o più servizi, né tanto meno una sospensione o cessazione amministrativa degli stessi senza che ne ricorressero i presupposti. In subordine, si fa presente che l'indennizzo per disservizio non può essere superiore ad 1 euro, in osservanza dell'art. 5, comma 1, del Regolamento di cui all'all. A alla Del. n. 73/11/CONS e ss. mm. e ii. Messagenet ha concluso la propria memoria, chiedendo il rigetto delle domande ex adverso. l'Operatore, pro bono e senza alcuna assunzione di responsabilità, ha concluso aggiungendo che sarebbe stato disponibile a restituire all'Istante il costo (€ 36,60) del canone corrisposto per SmartNumber qualora egli avesse deciso di effettuare la portabilità del numero verso altro operatore entro il mese di novembre 2023, nonostante il servizio venga erogato dal mese di agosto.

In via preliminare, si osserva che l'istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dal Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi, di cui all'all. A, Delibera 203/18/CONS e ss. mm. e ii. Nel merito, si ritiene di poter accogliere parzialmente le domande di parte istante, nei limiti di seguito rappresentati. 1)Le richieste di cui ai punti 1) e 2) dell'istanza possono essere esaminate congiuntamente, in quanto analoghe sono le circostanze di fatto che devono essere prese in considerazione per valutare nel merito le doglianze dell'Istante. Quest'ultimo ha lamentato la disattivazione del servizio FreeNumber senza il dovuto preavviso, allegando il reclamo inviato in merito a Messagenet, in data 5 agosto 2023. Per contro, l'Operatore ha affermato di essersi avvalso della facoltà prevista dall'art. 2, comma 3, delle Condizioni generali del contratto (C.G.C.) di interrompere l'erogazione di uno o più servizi, sia gratuiti che a pagamento, con preavviso di almeno 15 gg, adducendo di avere tempestivamente informato l'Utente della dismissione, in

data 4 agosto 2023, di FreeNumber con cinque e-mail datate 5,17,25,28 luglio 2023 e 1° agosto 2023, ma senza peraltro produrre elementi cognitivi idonei a provare le proprie affermazioni. Messagenet, invero, da un lato, ha allegato una schermata delle predette e-mail, nella quale è riportato soltanto l'indirizzo fornito dal cliente (XXXXXX@XXXXXX) e l'oggetto di ciascuna, concernente la chiusura FreeNumber 2023; dall'altro, il testo di una comunicazione contenente la notizia della cessazione, in data 31 luglio 2023, di FreeNumber, delle relative ragioni, della possibilità di continuare ad utilizzare lo stesso numero, optando per il servizio SmartNumber o di passare ad altro operatore, ma non recante menzione del nominativo dell'intestatario, del relativo indirizzo di posta, della linea interessata e, comunque, di qualsiasi altro elemento idoneo a poter ricondurre il messaggio di testo alle e-mail di cui alla schermata o, semplicemente, all'Istante. D'altra parte, dalla schermata dell'indirizzo di posta di iCloud Mail, prodotta dall'Istante, non si evince la ricezione delle 5 e-mail di cui si controverte. In ogni caso, le risultanze istruttorie evidenziano che l'Operatore, contrariamente a quanto asserito in memoria, richiedendo all'Utente - che gli aveva manifestato la necessità di poter continuare ad utilizzare il numero ed il correlativo servizio - il passaggio a SmartNumber ed il pagamento del relativo canone (€ 36,60), ha attuato, in realtà, una vera e propria modifica delle condizioni pattuite. Invero, dalle C.G.C. risulta che SmartNumber - come prima FreeNumber - offre chiamate illimitate su un numero ed una sola conversazione in contemporanea, ma, a differenza di quest'ultimo, prevede oltre a servizi di segreteria telefonica avanzata, anche un costo di € 36,60 all'anno, per il canone, e di € 8,54, una tantum, per l'attivazione. Si rammenta al riguardo che, ai sensi dell'all.1 alla Delibera n. 519/15/CONS, gli operatori che intendono modificare le condizioni economiche o contrattuali sono tenuti a comunicare agli utenti interessati, con adeguato preavviso non inferiore a trenta giorni, il contenuto delle modifiche contrattuali ed i motivi che le giustificano, la data di entrata in vigore delle stesse e l'informativa completa sul diritto di recedere dal contratto senza penali. La Delibera prevede inoltre che Indipendentemente dalla modalità di comunicazione utilizzata, l'informativa sul diritto di recesso deve contenere, oltre alla indicazione delle modalità per l'esercizio di tale diritto, la seguente dicitura: "Hai diritto entro il gg.mm [OVVERO entro tale data SE GIA' INDICATA LA DATA DI ENTRATA IN VIGORE DELLA MODIFICA] di recedere dal contratto, o di passare ad altro operatore, senza penali". Nel caso di specie, dalla documentazione allegata dall'Operatore, non è dato evincere alcuna comunicazione inviata all'Utente per informarlo della cessazione di FreeNumber e che contenga altresì l'informativa, puntuale ed esplicita, sulla facoltà di recesso, prescritta dalla richiamata Delibera. In sostanza, è possibile sostenere che Messagenet non ha dato prova della sussistenza, a proprio favore, di un comportamento conforme alle disposizioni contrattuali e normative sopra richiamate. Alla stregua di quanto sopra argomentato, ciò malgrado, non è possibile accogliere la domanda di cui al punto 1), in quanto FreeNumber è un servizio ormai disattivato dall'Azienda che ne ha disposto la cessazione, esercitando la facoltà all'uopo prevista dalle C.G.C. né la richiesta di cui al punto 2). Dalla documentazione versata in atti, si evince che l'Istante fruisce comunque del servizio SmartNumber dal 10 agosto 2023 e che, malgrado la disponibilità manifestata dall'Operatore a restituirgli il costo del canone qualora avesse deciso di passare ad altro operatore entro il mese di novembre 2023, egli non abbia ancora proceduto in questo senso e neppure abbia richiesto la cessazione del servizio. Merita invece accoglimento la domanda di cui al punto 3) dell'Istanza, ma nell'importo di seguito specificato. Tenuto conto che il servizio cessato (FreeNumber) senza preavviso era un servizio gratuito, in base al combinato disposto di cui all'art. 5, commi 1 e 2, con l'art. 4, comma 3, del c.d. Regolamento indennizzi (all. A alla Del. 73/11/CONS e ss. mm. e ii.), l'importo dovuto per ogni giorno di sospensione è pari ad € 1,00. L'indennizzo che Messagenet dovrà corrispondere all'Istante è, pertanto, pari a € 7,00 (1x7, dal 4 al 10 agosto 2023).

DETERMINA

- Messagenet Spa, in parziale accoglimento dell'istanza del 05/09/2023, è tenuta a corrispondere all'Istante l'importo di € 7,00 (sette/00) a titolo di indennizzo per cessazione di servizio gratuito (FreeNumber) senza preavviso. La società Messagenet è tenuta ad ottemperare al presente provvedimento entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Saini