

## **DETERMINA DIRETTORIALE 108/21/DTC/CW**

**Fascicolo n. GU14/405230/2021**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Sorvino - Fastweb S.p.A.**

### **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;

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”;

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 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 l’istanza dell’utente Sorvino, del 15/03/2021 acquisita con protocollo n. 0128432 del 15/03/2021

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

#### **CONSIDERATO quanto segue:**

L’istante, titolare dell’utenza n. 08118469xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue: a. nel gennaio 2020 «l’utente chiedeva portabilità del numero 08118469xxx da Vodafone a Fastweb»; b. tuttavia, Fastweb S.p.A., anziché portare la numerazione richiesta, ha attivato un nuovo numero e l’istante ha perso la titolarità della numerazione dedotta in controversia. In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste: i. la corresponsione dell’indennizzo per omessa portabilità; ii. la corresponsione dell’indennizzo per perdita della numerazione; iii. la corresponsione dell’indennizzo per attivazione di servizio non richiesto; iv. la corresponsione dell’indennizzo per mancata risposta ai reclami; v. il rimborso delle spese di procedura.

L’operatore Fastweb S.p.A., in via preliminare, ha rilevato che «controparte non allega alcun contratto concluso con Fastweb nel gennaio 2020 avente ad oggetto la presunta richiesta di migrazione. L’aver formulato richiesta di migrazione rappresenta un fatto costitutivo della domanda, che doveva essere provato dall’istante, in base all’ordinario criterio del riparto degli oneri probatori previsto dall’art. 2697 c.c.». Infatti, «il signor Sorvino non ha mai richiesto il passaggio della numerazione e, in data 15.1.2020, ha concluso un contratto con Fastweb

avente ad oggetto l'attivazione di una nuova linea». La Società, in esecuzione al contratto, ha quindi attivato la linea in data 04/03/2020, attribuendo la nuova numerazione 08119561xxx. L'operatore ha altresì addotto che «è privo di valore giuridico il modulo di portabilità del 26.6.2020 (non di gennaio 2020) allegato dal signor Sorvino, essendo privo di prova di invio e di ricezione da parte di Fastweb». Per quanto sopra, la perdita della numerazione dedotta in controversia non è imputabile a Fastweb S.p.A. che «non ha mai gestito l'utenza oggetto di causa, né è versata in atti da parte dell'istante alcuna prova dell'asserita perdita della titolarità dell'utenza e della cessazione operata da Vodafone». Infine, in merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, la Società ha addotto che «in atti è prodotto solo l'avviso di avvenuta consegna di una pec del 4.6.2020, senza allegazione del testo, e, in ogni caso, il giorno stesso l'utente ha depositato istanza di conciliazione, instaurando un procedimento contenzioso e rinunciando alla gestione del reclamo ai sensi della carta dei servizi». Conclusivamente, l'operatore ha chiesto il rigetto dell'istanza.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato. La richiesta di cui al punto i. non può trovare accoglimento, in virtù del principio generale dell'ordinamento civilistico di cui all'articolo 2697 del Codice civile, secondo cui chi vanta un diritto deve, quanto meno, fornire prova della sussistenza e della consistenza dello stesso, ovvero dei fatti costitutivi posti a fondamento. Nel caso di specie, non risulta provata l'insorgenza dell'obbligazione contrattuale avente ad oggetto la portabilità della numerazione dedotta in controversia, tantomeno che il Sig. Sorvino abbia prontamente reclamato l'attivazione di un nuovo numero da parte dell'operatore convenuto, in data 04/03/2020. In merito, si osserva che l'istante ha depositato solo la ricevuta di avvenuta consegna all'operatore di una comunicazione a mezzo PEC, datata 05/06/2020, ma non ha fornito evidenza del contenuto della comunicazione stessa. Dunque, resta non provata la segnalazione tempestiva del disservizio a fronte del quale è richiesto l'indennizzo; pertanto, anche in virtù dell'articolo 14, comma 4, del Regolamento sugli indennizzi, nessun indennizzo può essere corrisposto a titolo di omessa portabilità. Anche la richiesta di cui al punto ii. non può essere accolta. Infatti, dopo l'attivazione dei servizi telefonici da parte di Fastweb S.p.A., il Sig. Sorvino, in data 04/05/2020, ha inviato a Vodafone Italia S.p.A. disdetta della numerazione dedotta in controversia, come risulta dal riscontro alla richiesta istruttoria, depositato al fascicolo. Pertanto, deve ritenersi che la perdita della numerazione non è stata determinata dalla condotta negligente di Fastweb S.p.A., bensì dalla scelta deliberata e consapevole dell'istante di cessare l'utenza. Parimenti, non può essere accolta la richiesta di cui al punto iii., atteso che non si delinea, in atti, una fattispecie di attivazione di servizi non richiesti. Infatti, dandosi per ribadite le considerazioni di cui sopra, relative all'omessa allegazione del testo inviato a mezzo PEC in data 04/06/2020, non può ritenersi che l'utente abbia tempestivamente reclamato il disservizio per il quale è richiesto l'indennizzo. Pertanto, in virtù del richiamato articolo 14, comma 4, del Regolamento sugli indennizzi, alcun indennizzo può essere corrisposto a tale titolo. Viceversa, può trovare accoglimento la richiesta dell'istante di cui al punto iv. Infatti, benché non sia possibile dedurre il contenuto della comunicazione che risulta inviata a mezzo PEC in data 04/06/2020, Fastweb S.p.A. non ne ha contestato la ricezione, tantomeno ha provato di avervi dato riscontro, ovvero che trattasi di comunicazione diversa da reclamo. In proposito, si ritiene priva di pregio la considerazione espressa dall'operatore in memorie, secondo cui il deposito dell'istanza di conciliazione determina la rinuncia alla gestione del reclamo, sebbene incoraggiata da qualche precedente pronunciamento in tal senso, dal quale tuttavia si ritiene di doversi discostare per le seguenti motivazioni. In effetti, premesso che tale deduzione non trova fondamento in alcuna disposizione regolamentare, va tenuto conto che il deposito dell'istanza di conciliazione, lungi dal costituire un'implicita rinuncia alla pretesa di riscontro al reclamo, rappresenta invece la dimostrazione dell'interesse dell'utente a ottenere sollecita risposta alle proprie doglianze e di certo non fa venir meno il dovere dell'operatore a darvi riscontro entro i termini contrattuali. Anzi, l'attuale impianto regolamentare (art. 2, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi) prevede l'inapplicabilità degli indennizzi regolamentari qualora l'operatore abbia provveduto a erogare quelli contrattualmente stabiliti entro il termine per la risposta al reclamo, senza alcuna distinzione circa la eventuale pendenza della procedura conciliativa. Risulta evidente, dunque, che anche sotto il profilo regolamentare, l'eventuale avvio della procedura di conciliazione è considerato ininfluenza rispetto alle vicende relative alla gestione del reclamo. Pertanto, a fronte del reclamo inviato il 4/6/2020, considerato che l'udienza di conciliazione si è svolta il 21/01/2021, Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore di parte istante l'indennizzo previsto dall'articolo 12 del Regolamento sugli indennizzi, nella misura massima pari a euro 300,00. Infine, non può trovare accoglimento la richiesta di cui al punto v. in quanto la procedura adita, a mezzo della piattaforma ConciliaWeb, è gratuita e non risulta provata alcuna spesa giustificata a carico dell'utente.

## DETERMINA

- Fastweb SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 15/03/2021, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, un importo pari a euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta a reclamo, maggiorato degli interessi legali maturati a far data dal deposito dell'istanza.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

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

Mario Staderini