

DELIBERA N. 111/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
BIANCO / FASTWEB S.P.A. / VODAFONE ITALIA S.P.A.
(GU14/120567/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 16 marzo 2020;

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 “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

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 modificato 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’articolo 7 del decreto legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” ai sensi del quale “*Il Presidente e i Componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, fino all’insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre il 31 dicembre 2019*”.

VISTO l'articolo 2 del decreto legge 30 dicembre 2019 , n. 162, recante *“Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica”*, ai sensi del quale *“All’articolo 7, comma 1, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132, le parole «fino a non oltre il 31 dicembre 2019» sono sostituite dalle seguenti: «fino a non oltre il 31 marzo 2020»”*;

VISTA l'istanza della Sig.ra Bianco, acquisita con protocollo n. 0198882 del 09/05/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente, nell'istanza di definizione, ha dichiarato che il giorno 12 novembre 2018 ha richiesto a Fastweb S.p.A., tramite adesione *on line*, *“l’attivazione del servizio internet da linea fissa”*, previa migrazione della linea fissa da Vodafone Italia S.p.A. La proposta d'abbonamento, in atti, il 19 novembre 2018 era visibile nell'area riservata sul sito di Fastweb S.p.A., tuttavia la procedura di migrazione non è stata espletata, tantomeno gli operatori hanno fornito comunicazioni al cliente in merito. Il 22 gennaio 2019 l'istante ha reclamato, a mezzo PEC, nei confronti di Fastweb S.p.A., che non ha offerto riscontro, e il 1° febbraio 2019 è stato inviato, sempre a mezzo PEC, reclamo anche a Vodafone Italia S.p.A., che, parimenti, non fornito riscontro alcuno.

Sulla base di tale ricostruzione dei fatti l'istante ha presentato le seguenti richieste:

- i. espletamento della migrazione;
- ii. la corresponsione dell'indennizzo per ritardo nell'espletamento della migrazione;
- iii. la corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami *“da parte di entrambe le Società”*;
- iv. la corresponsione dell'indennizzo *“per eventuali altre sopravvenienze da definirsi e quantificarsi in seguito”*.

2. La posizione degli operatori

Fastweb S.p.A., in memorie, ha precisato innanzitutto che *“il contratto scelto con Fastweb è solo internet, pertanto non si può contestualizzare in nessun caso una migrazione fra operatori, non essendoci la parte telefonica sul contratto Fastweb; tuttavia, la richiesta di migrazione da Vodafone non si è mai perfezionata in quanto non è stato possibile fissare l'appuntamento di predisposizione a causa delle reiterata irreperibilità dello stesso utente”* che, comunque, non si è reso disponibile a consentire l'accesso presso la sua abitazione, come si evince dalla documentazione al fascicolo.

Infine, l'operatore ha depositato la *mail* del 14.2.19 con cui ha riscontrato il reclamo inviato dall'istante.

Vodafone Italia S.p.A. ha dichiarato in memorie che “*a sistema non sono presenti richieste di migrazione da parte di altro gestore e che la linea è tuttora attiva con Teletu*”; inoltre, ha precisato di aver riscontrato a mezzo *mail*, in atti, il reclamo pervenuto dall'istante.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono trovare accoglimento, come di seguito precisato.

Premesso che nel caso di specie l'adempimento contrattuale da parte di Fastweb S.p.A. presupponeva l'esecuzione di un intervento tecnico cui, con ogni evidenza, l'istante non si è resa disponibile, si ritiene che nella fattispecie di cui trattasi trovi applicazione il principio di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In particolare, per orientamento consolidato dell'Autorità, qualora l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, abbia concorso nella causazione del danno e non abbia usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. Infatti, è lecito pretendere dal soggetto interessato all'ottenimento di una determinata prestazione un comportamento collaborativo e disponibile alla realizzazione delle condizioni tecniche presupposte. Nel caso di specie, viceversa, dalla documentazione al fascicolo emerge che la Sig.ra Bianco ha impedito l'esecuzione dell'intervento tecnico presupposto e necessario all'espletamento della procedura di migrazione, pertanto non si ritiene dovuto alcun indennizzo.

Peraltro, avendo riguardo all'effettivo disagio patito dall'istante, si osserva che l'utente ha sottoscritto una PDA avente a oggetto la sola fornitura del servizio *internet*, quindi, non essendo contemplata la portabilità della numerazione, l'istante, per ovviare alla problematica, ben avrebbe potuto disdire il contratto con Vodafone Italia S.p.A. e attivare una nuova utenza con altro operatore.

Infine, alla luce delle *email* in atti, si ritengono riscontrati i reclami inviati dall'utente, rispettivamente, a ciascuno degli operatori convenuti.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità non accoglie l'istanza della Sig.ra Bianco, nei confronti degli operatori Fastweb S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 16 marzo 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
Nicola Sansalone