

DELIBERA N. 219/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
OTTICA CELLI di VOLPE /FASTWEB S.P.A./TIM S.P.A.
(GU14/206103/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 5 maggio 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, 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*” (convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132), come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), 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 fino a non oltre i sessanta giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*”) e, in particolare, l'art. 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante “*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*” e, in particolare, l'art. 37;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare “*ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti*”, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza dell'utente Ottica Celli di Volpe, acquisita con protocollo n. 0497790 del 19/11/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente, titolare dell'utenza telefonica *business* n. 085299xxx, ha dichiarato nella propria istanza, di aver richiesto la migrazione della predetta linea telefonica da TIM S.p.A. a Fastweb S.p.A.; tuttavia, il 27 maggio 2019 l'utenza è stata disattivata.

In relazione a tanto, a fronte del disagio che ne è conseguito, l'utente ha addotto di aver reclamato ripetutamente telefonicamente e di aver anche inviato un reclamo scritto, in data 02/09/2019, ma la problematica non è stata risolta.

Sulla base di tale ricostruzione dei fatti l'istante ha chiesto la corresponsione di una “*somma forfettaria mensile di 1500,00 € per ogni mese passato per tutti i danni causati*”.

2. le posizioni degli operatori

Fastweb S.p.A. ha dichiarato che nella proposta di abbonamento sottoscritta dall'utente, depositata al fascicolo in allegato alle memorie, non è stata richiesta la portabilità della numerazione 085299xxx, ma del solo numero 0854222xxx. Pertanto, *“in data 14.05.2019 è stata dunque avviata la richiesta di migrazione del solo numero 0854222xxx espletata il 27.05.2019”*. Tuttavia, in esito al deposito del formulario UG, la Società ha appreso del disservizio di cui trattasi; pertanto, in data 07.11.2019, *“ha avviato la richiesta di NPP del numero 085299xxx, espletata il 20.11.19”*.

In riferimento al contratto depositato da parte istante, l'operatore ha poi rilevato che trattasi di una PDA elettronica, priva di firma, pertanto inidonea a fondare l'obbligazione contrattuale, *“e inoltre non v'è prova dell'invio e/o della ricezione della stessa da parte della scrivente”*.

Quanto al reclamo del 02.09.2019, depositato in atti, la Società ha evidenziato che *“è privo delle ricevute di consegna ed accettazione e dunque non v'è prova che sia giunto a Fastweb; inoltre è successivo di oltre tre mesi dalla richiesta di portabilità”*.

TIM S.p.A. ha dichiarato in memoria che *“la linea 085299xxx è un voip legato alla linea principale 0854222xxx tutto fibra. Tale linea principale è migrata ad OLO in data 29/05/2019”*.

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 l'Autorità non è competente in materia di risarcimento del danno, la domanda dell'istante può essere qui considerata solo ai fini dell'eventuale sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto preordinati al riconoscimento degli indennizzi previsti nel *Regolamento sugli indennizzi*.

Nel merito, la proposta contrattuale che fonda il vincolo obbligatorio dedotto in controversia non può che essere quella depositata da Fastweb S.p.A., compilata a mano e debitamente controfirmata dalle parti, in data 09.05.2019. Viceversa, la PDA depositata dall'utente altro non è che un documento informatico generato da un apposito *software* in virtù delle informazioni contrattuali immesse e archiviate. Atteso dunque che i due documenti non coincidono perfettamente, in quanto riportano contenuti diversi, proprio sotto il profilo della richiesta di portabilità della numerazione 085299xxx, il fondamento dell'obbligazione contrattuale non può che essere rinvenuto nella copia cartacea sottoscritta dall'utente e dall'operatore.

Pertanto, atteso che Fastweb S.p.A. ha puntualmente eseguito la prestazione contrattuale cui era tenuta, alcuna condotta indebita è imputabile all'operatore e, conseguentemente, alcuna pretesa indennitaria allo stesso può essere rivolta.

Ad adiuvandum, si osserva, altresì, che pur avendo constatato la sussistenza del disservizio dedotto in controversia nel maggio 2019, l'unico reclamo scritto, di cui neanche è provato l'invio/la ricezione, è del settembre dello stesso anno. Tale condotta ha certamente contribuito al protrarsi del disservizio, tant'è che non appena l'utente si attivato per risolverlo, depositando un'istanza *ex* articolo 5 del *Regolamento* nel mese di

ottobre, di fatto è stato risolto. La rilevata inerzia, alla luce del principio giuridico di carattere generale di cui all'articolo 1227 del codice civile, rivela un disinteresse alla risoluzione del disservizio a fronte del quale l'istante reclama poi la corresponsione di un indennizzo.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, 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 dell'utente Ottica Celli di Volpe nei confronti delle società Fastweb S.p.A. e TIM S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. 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, tenuto conto di quanto disposto dall'art. 84, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e della proroga intervenuta ai sensi dell'art. 36, comma 3, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23.

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

Roma, 5 maggio 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

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