

DELIBERA N.22/23/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
V.D.G./FASTWEB S.P.A.
(GU14/578933/2022)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 26 luglio 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*”, come modificato dal d. l.vo 207/2021, di seguito “*Codice*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Approvazione del 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. 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. 434/22/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 *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente V.D.G., del 16/01/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza mobile n. 3488441xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

a. l'utente ha chiesto il passaggio della numerazione dedotta in controversia dall'operatore HO.Mobile all'operatore Fastweb S.p.A. e, in seguito, ha chiesto il rientro in HO.Mobile in adesione ad un'offerta commerciale ritenuta particolarmente conveniente;

b. tuttavia, Fastweb S.p.A. non ha dato seguito alla richiesta di passaggio e, nelle more, l'offerta cui aveva aderito l'utente risultava non più attivabile;

c. inoltre, l'utenza in Fastweb S.p.A. era malfunzionante e per 20 giorni è rimasta completamente isolata;

d. *«in più avevo 11€ su HO e 20€ ho caricato io su fastweb e nonostante avessi chiesto che non volevo più fastweb e che non dovevano scalarmi i soldi per ogni rinnovo dato che la linea è difettosa e che non intendevo usare l'offerta me li hanno scalati lo stesso»*.

In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste:

i. *in primis* l'espletamento della portabilità della numerazione dedotta in controversia da Fastweb S.p.A. a HO.Mobile;

ii. il rimborso del prezzo corrisposto per acquistare la SIM dell'operatore HO.Mobile pari a euro 7,00;

iii. il rimborso di euro 31,00 decurtati indebitamente;

iv. il rimborso dell'importo di euro 24,00 corrispondente ad *«almeno 2 anni di aumento della nuova offerta ho-mobile dato che adesso costa un euro in più al mese che per colpa loro dovrò pagare in più a vita»*;

v. la corresponsione di euro 200,00 per 20 giorni di interruzione totale del servizio;

vi. la corresponsione di euro 800,00 per il ritardo nella portabilità per tre mesi e mezzo e per il malfunzionamento della linea, oltre euro 200,00, a decorrere dal 15/01/2020 per ogni mese di ritardo nell'espletamento della procedura di portabilità.

2. La posizione dell'operatore

Fastweb S.p.A., nell'ambito del contraddittorio, ha dichiarato che l'istante ha sottoscritto una PdA Fastweb Mobile in data 28/09/2022, chiedendo la portabilità della numerazione 348441xxx e, il 5 ottobre seguente, la portabilità è stata espletata; tuttavia, *«a causa di una anomalia di sistema ("disallineamento tra consistenza e portfolio cliente"), l'ordinativo di attivazione non è stato concluso, e Fastweb ha aperto diversi incident per la bonifica dell'anomalia»*.

Nel merito delle richieste dell'utente l'operatore ha altresì evidenziato che *«non si è verificato alcun malfunzionamento dei servizi erogati da Fastweb, né l'utente ha mai inviato un reclamo per lamentare l'interruzione e/o sospensione degli stessi»*.

3. Motivazione della decisione

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 dell'istante di cui al punto i. risulta sia stata già soddisfatta, atteso che la portabilità da Fastweb S.p.A. a HO.Mobile è stata espletata in data 04/05/2023, come acclarato nel verbale di udienza.

La richiesta dell'istante di cui al punto ii. non è invece accolta in quanto la SIM dell'operatore HO.Mobile è funzionale al passaggio della numerazione da Fastweb S.p.A., pertanto non si ritiene che il costo della SIM, di cui il Sig. V. chiede il rimborso, sia stato corrisposto dall'utente indebitamente, ovvero sia da imputare ad una presunta condotta illegittima di Fastweb S.p.A.

Tantomeno può essere accolta la richiesta dell'istante di cui al punto iii. in quanto l'asserita indebita decurtazione di euro 31,00, da parte di Fastweb S.p.A., non risulta provata in atti, né nell'*an*, né nel *quantum*; tantomeno, può essere richiesta all'operatore di dimostrare un fatto che lo stesso assume non accaduto, in quanto si sostanzierebbe in una *probatio diabolica* negativa. Pertanto, in ossequio all'articolo 2697 del codice civile, secondo cui "*chi vuole far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*", deve rigettarsi la richiesta di cui trattasi non avendo l'istante depositato al fascicolo documenti che ne provino il fondamento.

Anche la richiesta dell'istante di cui al punto iv. non merita accoglimento in quanto integra gli estremi di una richiesta risarcitoria, inammissibile ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del *Regolamento*, perché di competenza del giudice ordinario.

Parimenti, non può trovare accoglimento la richiesta dell'istante di cui al punto v. in quanto la documentazione al fascicolo non conferma l'asserita interruzione dei servizi telefonici sul numero provvisorio, sia in ingresso che in uscita, per 20 giorni. In proposito, infatti, è data evidenza in atti di una segnalazione del 7 e di una del 9 ottobre 2022 in cui l'utente lamenta "*l'impossibilità a ricevere chiamate*" che risulta in stato "completato"; infatti, non sono presenti successive segnalazioni di disservizio.

Viceversa, merita accoglimento la richiesta dell'istante di cui al punto vi., nei limiti di seguito specificati, atteso che da quando l'utenza mobile dedotta in controversia è passata in Fastweb S.p.A. i servizi, su tale numerazione, sono risultati non funzionanti a causa della anomalia di sistema riconosciuta da Fastweb e tanto trova conferma nei reclami in atti; tant'è che l'utente ha avuto anche difficoltà a riportare la numerazione in HO.Mobile. Pertanto, in riferimento al periodo compreso dal 05/10/2022 (data in cui è stata espletata la *MNP* della numerazione in Fastweb S.p.A.) al 04/05/2023 (data in cui è stata espletata la *MNP* della numerazione in HO.Mobile), la Società è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 6, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, in misura pari ad euro 3,00 al giorno, per 211 giorni, per un importo complessivo pari a euro 633,00. Mentre non può essere accolta la richiesta di corresponsione di euro «200,00, a decorrere dal 15/01/2020 per ogni mese di ritardo nell'espletamento della procedura di portabilità» posto che in atti non è data evidenza della data in cui l'istante avrebbe formalizzato la richiesta di portabilità del numero in HO.Mobile. Peraltro, a prescindere dal fatto che non è dato di conoscere il *dies a quo* da cui si concretizzerebbe la fattispecie di ritardo, nel caso di specie, ai sensi del rimando operato dall'articolo 7, comma 1, all'articolo 6 del *Regolamento sugli indennizzi*, la richiesta di indennizzo per ritardo nell'espletamento della procedura di passaggio

operatore deve ritenersi assorbita e soddisfatta per effetto dell'accoglimento della richiesta di indennizzo per malfunzionamento.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza dell'utente V.D.G. nei confronti di Fastweb S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Fastweb S.p.A., entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante e secondo le modalità in istanza, euro 633,00 (seicentotrentatre/00), maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio.

3. La predetta Società è altresì tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del *Codice*.

5. 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, 26 luglio 2023

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Massimiliano Capitanio

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba