

DELIBERA N. 65/20/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA DANIELE / FASTWEB S.P.A. / VODAFONE ITALIA S.P.A. (GU14/121979/2019)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 14 febbraio 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*” 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 del Sig. Daniele, acquisita con protocollo n. 0204770 del 13/05/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente, nell'istanza di definizione, ha dichiarato che nel mese di marzo 2018, a causa del cattivo funzionamento della linea ADSL, richiedeva la migrazione dell'utenza n. 08119803xxx da Fastweb S.p.A. a Vodafone Italia S.p.A.

Dopo pochi giorni dalla richiesta, Fastweb S.p.A. ha contattato l'utente proponendogli una tariffa scontata; l'istante ha accettato, quindi ha fatto disdetta della richiesta di migrazione formulata a Vodafone Italia S.p.A. e ha restituito il *modem*, nel frattempo consegnato dall'operatore.

Fastweb S.p.A., tuttavia, non ha attivato tempestivamente la linea telefonica, infatti i servizi telefonici sono stati ripristinati solamente in data 10/08/2018.

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

- i. la corresponsione dell'indennizzo per sospensione dei servizi, voce e ADSL, relativamente al periodo 01/03/2018 al 10/08/2018;
- ii. lo storno delle fatture emesse in riferimento al periodo di disservizio, ovvero mancata fruizione dei servizi;
- iii. la corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami a far data dal 05/07/2018;
- iv. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione degli operatori

Fastweb S.p.A., in memorie, ha dichiarato che in data 14 marzo 2018 ha ricevuto la richiesta di migrazione da Vodafone Italia S.p.A. e due giorni dopo l'utente ha esercitato

il diritto di ripensamento che Fastweb S.p.A. ha comunicato a Vodafone Italia S.p.A. con comunicazione a mezzo PEC del 16 marzo 2018. Tuttavia, Vodafone Italia S.p.A. ha comunque espletato la migrazione il 29 seguente; pertanto, in data 30 marzo 2018, Fastweb S.p.A. ha chiuso l'*account*.

Vodafone Italia S.p.A. ha dichiarato in memorie che “[l]’Istante ha richiesto a Vodafone l’attivazione del servizio di rete fissa IperFibra Family con migrazione del numero 08119803xxx il giorno 9 marzo 2018, per cui poi ha manifestato il proprio ripensamento al gestore Donating Fastweb a seguito di contatto da parte di tale gestore”. Infatti, è pervenuta da Fastweb S.p.A. la comunicazione di ripensamento che però non è stata accolta, in quanto non corredata dalla documentazione attestante l’effettiva volontà dell’utente. L’istante, invece, ha inviato la comunicazione di recesso, ai sensi dell’articolo 52 del *Codice del Consumo*, solo in data 27 marzo 2018, ovvero oltre la fase 2, quindi durante la fase 3, cd. di *provisioning* tecnico, della migrazione. Tuttavia, una volta avviata la fase 3, la procedura di migrazione non è più revocabile e l’unico modo per ripristinare lo *status quo* consiste nel richiedere al gestore prescelto una nuova pratica di attivazione, con portabilità del numero.

In proposito, la Società ha anche precisato che con il primo consenso all’attivazione l’utente autorizza Vodafone ad avviare la pratica di portabilità immediatamente e, in merito ha richiamato l’articolo 20 delle proprie Condizioni Generali di contratto, secondo cui “[n]el caso in cui il Cliente abbia espressamente autorizzato Vodafone a dare principio di esecuzione al contratto prima del termine di 14 giorni previsto dall’art. 52 del *Codice del Consumo* ed abbia poi esercitato il proprio diritto di recesso, qualora la comunicazione di recesso giunga oltre il termine entro il quale è ancora tecnicamente possibile interrompere la procedura di portabilità del numero eventualmente avviata in fase di richiesta di attivazione del servizio, il rientro presso il precedente operatore o il passaggio verso un nuovo operatore dovrà essere effettuato previa richiesta da parte del Cliente di una nuova procedura di migrazione a sua cura e spese”.

A seguito della migrazione, trascorsi i tempi tecnici necessari per generarlo, è stato comunicato all’istante il codice di migrazione per consentire il passaggio verso altro gestore e non far perdere la numerazione all’utente. L’operatore ha fatto, inoltre, presente che la *Vodafone Station* veniva regolarmente inviata, ma l’istante l’ha restituita confermando la volontà di recedere.

In data 8 maggio 2018 risulta inserita la richiesta di migrazione da parte di Fastweb S.p.A., correttamente espletata in data 4 giugno 2018.

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.

Preliminarmente, si osserva che Vodafone Italia S.p.A. non ha dimostrato quanto addotto in memorie, ovvero che l’istante aveva espressamente autorizzato la Società a dare principio all’esecuzione al contratto prima del termine di 14 giorni per l’esercizio

del diritto di ripensamento. In particolare, atteso che il contratto è stato sottoscritto in data 9 marzo 2018, prima del 23 marzo 2018 l'operatore non avrebbe dovuto avviare la procedura di migrazione. Viceversa, nonostante non risulta fosse stato espressamente autorizzato dal proprio cliente, il 14 marzo 2018 Vodafone Italia S.p.A. aveva già notificato la richiesta di migrazione dell'utenza telefonica dedotta in controversia a Fastweb S.p.A. Conseguentemente, il diritto di ripensamento esercitato dall'istante in data 26 marzo 2018 è risultato tardivo. Pertanto, è legittimo assumere che, se Vodafone Italia S.p.A. avesse rispettato la tempistica prevista per l'esercizio del diritto di ripensamento, la procedura di migrazione non sarebbe stata espletata.

Tuttavia, atteso che sino alla data del 28 marzo 2018 l'utenza era funzionante, è d'obbligo considerare che dopo l'espletamento della migrazione in Vodafone Italia S.p.A., il 29 marzo 2018, l'utente non ha potuto fruire dei servizi telefonici in quanto, per sua stessa ammissione, aveva restituito il *modem*, ovvero l'apparecchiatura tecnica strumentale funzionale alla fruizione dei servizi oggetto del contratto. Pertanto, l'interruzione del servizio sino al 4 giugno 2018 (data in cui è stata poi espletata la migrazione dell'utenza in Fastweb S.p.A.) è solo parzialmente imputabile a Vodafone Italia S.p.A., atteso che la condotta dell'utente ha, di fatto, reso impossibile l'adempimento della prestazione contrattuale. Nel caso di specie, quindi, trova applicazione il criterio di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.

Pertanto, in parziale accoglimento alla richiesta *sub i.*, si ritiene che Vodafone Italia S.p.A., in riferimento al periodo compreso dal 29 marzo 2018 (data in cui ha acquisito l'utenza) al 3 giugno 2018 (tenuto conto che a far data dal 4 giugno 2018 l'utenza di cui trattasi è migrata in Fastweb S.p.A.), debba corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 6, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi* in misura unitaria, pari ad euro 6,00 per l'interruzione di entrambi i servizi, per 66 giorni, per un importo complessivo pari a euro 396,00.

Viceversa, a far data dal 4 giugno 2018, incontestatamente, risulta espletata la migrazione dell'utenza in Fastweb S.p.A. che, tuttavia, non ha provato di aver erogato regolarmente i servizi di competenza prima del 10 agosto 2018 (data in cui l'utente ha dichiarato che i servizi sono stati riattivati). Ciò stante, a fronte del reclamo datato 5 luglio 2018, Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere all'utente l'indennizzo previsto dall'articolo 6, comma 1, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, nella misura di euro 12,00 al giorno, per 36 giorni, per un importo complessivo pari ad euro 432,00.

Parimenti, la richiesta *sub ii.* può trovare accoglimento nei confronti di entrambi gli operatori in quanto, non avendo dimostrato di aver fornito i servizi di competenza, rispettivamente, nel periodo compreso dal 29 marzo al 10 agosto 2018, non si ritiene legittimo pretenderne il corrispettivo da parte dell'utente.

Non si ritiene di accogliere, invece, la richiesta *sub* iii. in quanto l'assenza di risposta al reclamo è già stata valutata ai fini del riconoscimento dell'indennizzo, più favorevole all'utente, per interruzione dei servizi, e dunque, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte.

Infine, anche la richiesta *sub* iv. non può essere accolta, in considerazione del fatto che la procedura di risoluzione delle controversie a mezzo la piattaforma *Conciliaweb* è del tutto gratuita e non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

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 accoglie parzialmente l'istanza del Sig. Daniele, nei confronti degli operatori Fastweb S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone Italia S.p.A., oltre a stornare, ovvero rimborsare, gli importi addebitati in costanza di disservizio, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, mediante bonifico o assegno bancario, euro 396,00 (trecentonovantasei/00), maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per omessa fornitura dei servizi.

3. La società Fastweb S.p.A., oltre a stornare, ovvero rimborsare, gli importi addebitati in costanza di disservizio, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, mediante bonifico o assegno bancario, euro 432,00 (quattrocentotrentadue/00), maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per omessa fornitura dei servizi.

4. 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.

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, 14 febbraio 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