

DETERMINA Fascicolo n. GU14/384072/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Dxxx G. A. - Fastweb SpA****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, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

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”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Dxxx G. A., del 26/01/2021 acquisita con protocollo n. 0041996 del 26/01/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, cliente Fastweb, a seguito dell’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, con istanza GU14 del 26.01.2021 ha richiesto l’intervento in sede di definizione del Corecom Lazio, rappresentando: a) che, in data 29 aprile 2020, ha effettuato richiesta di MNP dell’utenza 3xxxxxxxxx dal gestore Ho-Mobile (Gruppo Vodafone) a Fastweb. b) Lo stesso giorno, alle h. 15:33, riceveva un SMS con il quale veniva rappresentato che l’ordine sarebbe stato evaso entro 7 giorni lavorativi. c) Ciò rappresenterebbe una violazione del regolamento Agcom in quanto le MNP si devono concludere entro e non oltre 48h dalla

richiesta; d) In data 30 aprile c.a. alle h. 22:50 riceveva un altro messaggio SMS, secondo cui l'ordine relativo alla offerta mobile sarebbe stato consegnato il 01.05.2020, circostanza mai verificatasi; e) solo in data 07.05.2020 veniva consegnata la nuova SIM Fastweb; f) tuttavia, la portabilità si è conclusa soltanto in data 13.05.2020, cioè dopo 14 giorni dalla richiesta. In base a tali premesse, l'istante ha chiesto: i. l'indennizzo per ritardo nella portabilità del numero, quantificato in € 300,00; ii. le spese della procedura.

L'operatore Fastweb S.p.A., con memoria del 05.02.2021, ha contestato le pretese dell'utente, evidenziando, in particolare: a) che, non appena ricevuta la richiesta di portabilità (il 29.04.2020), l'operatore spediva all'utente la nuova sim mediante vettore già in data 30.04.2020; b) il vettore indicava come data di consegna il 07.05.2020; c) nel frattempo Fastweb ha ritenuto di non procedere immediatamente con la richiesta di portabilità in un'ottica di tutela del cliente, che avrebbe potuto non poter usufruire più del servizio se la MNP si fosse perfezionata prima dell'arrivo della spedizione con la nuova sim; d) arrivata la spedizione in data 07.05.2020, l'operatore procedeva immediatamente con la richiesta di portabilità che veniva perfezionata in data 13.05.2020; e) pertanto, ritiene l'operatore che non sussistano sue responsabilità né diritti ad indennizzi a favore dell'utente; f) ad ogni buon conto, l'operatore rappresenta che la cifra richiesta dall'utente sarebbe comunque incongrua, dovendosi, al limite, fare applicazione dell'indennizzo di cui all'art. 7, comma 1, delibera Agcom n. 347/18/ CONS, che prevede un indennizzo giornaliero di € 1,50, per il solo periodo dal 07.05.2020 al 13.05.2020, per un totale indennizzabile di € 9,00. L'operatore ha, quindi, concluso per l'infondatezza dell'istanza e per il conseguente rigetto della stessa.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene le domande dell'utente possono trovare accoglimento nei limiti che seguono. Con la richiesta sub i., l'istante ha domandato l'indennizzo per ritardo nella portabilità del numero, quantificandolo in € 300,00. La richiesta è fondata ma va rideterminata nel suo ammontare. In tema di ripartizione dell'onere della prova, in base alla interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1218 c.c., nonché a quanto affermato ripetutamente dall'Agcom (si v., ex plurimis, delibera n. 529/09/CONS), in fase di definizione il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, può limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti e il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati (cfr. anche Cass. civ., Sez. Un., n. 13533/2001). Nel caso di specie, l'istante ha allegato l'inadempimento di controparte inerente il ritardo nella richiesta di MNP, rilevando correttamente che tale procedura deve concludersi, al limite, entro le 48 ore dalla richiesta (cfr. Delibera Agcom n. 147/11/CIR e seguenti). Di contro l'operatore, pur fornendo proprie giustificazioni, ha omesso di provare la fondatezza delle stesse; nello specifico, non ha dato prova del fatto che il vettore avesse indicato nel giorno 07.05.2020, la data entro la quale la nuova sim sarebbe stata recapitata all'utente; ad ogni modo, non sembra, in ogni caso, che tale tempistica sia compatibile con quelle previste dalla normativa di settore, non potendo eventuali disservizi che il professionista sconta con imprese terze per la fornitura dei propri prodotti riverberarsi negativamente sull'utenza. Resta poi incontestato che, pure a fronte della consegna della sim in data 07.05.2020, la procedura di MNP si è definitivamente perfezionata solo il 13.05.2020. Alla luce di quanto sopra, è senz'altro dovuto l'indennizzo per il ritardo in favore dell'utente. A questo riguardo, dal momento che il ritardo ha interessato esclusivamente la portabilità del numero, occorre fare applicazione dell'art. 7, comma 2, All. A, delibera n. 347/18/CONS, secondo cui "Se il ritardo riguarda unicamente la portabilità del numero, l'operatore responsabile del ritardo è tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari a euro 5 per ogni giorno di ritardo". Circa la determinazione dell'orizzonte temporale, il dies a quo va individuato nel 02.05.2020 (ossia nel terzo giorno successivo alla richiesta, decorse le 48 h entro le quali la MNP dovrebbe avvenire a norma di regolamento); il dies ad quem è il 13.05.2020, data incontestata in cui la procedura di portabilità è stata ultimata. Risulta pertanto dovuto un indennizzo complessivo di € 55,00 (pari a € 5,00 x11 gg di ritardo).

DETERMINA

- Fastweb SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 26/01/2021, è tenuta a pagare all'istante la somma di € 55,00 a titolo di indennizzo ex art. 7, co. 2, All. A, delibera n. 347/18/CONS oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

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
Roberto Rizzi

f.to