

DELIBERA N. 44/24/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
M.G./FASTWEB S.P.A.
(GU14/679984/2024)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 13 novembre 2024;

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, da ultimo, dal decreto legislativo 24 marzo 2024, n. 48, recante “*Disposizioni correttive al decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, di attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 dicembre 2018, che modifica il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il codice delle comunicazioni elettroniche*”.

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. 332/24/CONS dell’11 settembre 2024;

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. 194/23/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente M.G. del 14/05/2024;

VISTA la richiesta di riunione del presente procedimento con il procedimento GU14/665763/2024, soddisfatta nell'udienza del 12/09/2024, constatata la connessione delle stesse sotto il profilo oggettivo;

VISTI gli atti dei procedimenti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in riferimento all'utenza n. 3807190xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

a. *«il 10/08/2021 viene inviata PEC di reclamo per un malfunzionamento, non lavorata dal Gestore; successivamente l'operatore aumenta i costi ed il 04/12/23 e viene chiesta migrazione ad Ho, che attiva utenza provvisoria 3792065xxx»;*

b. in data 12/12/2023, a mezzo PEC l'utente ha inviato un reclamo sia a Fastweb S.p.A. che a Vodafone Italia S.p.A. avente ad oggetto l'omessa portabilità della numerazione in Vodafone Italia S.p.A.;

c. in data 01/01/2024 l'istante ha sollecitato nuovamente, a mezzo PEC, l'espletamento della MNP;

d. sia l'intestatario dell'utenza che il "reale utilizzatore" (A.M.) *«chiedevano che l'utenza ritornasse in capo a quest'ultimo, ma a ciò non si provvedeva, non riuscendo il G. a liberarsi dell'utenza a lui intestata e l'utilizzatore A.M. a riacquistare il proprio numero, con tutte le relative conseguenze anche in termini di danno»;*

e. *«contestualmente il donating rifiutava, - anche a seguito di numerosi invii di moduli, documenti ed autorizzazioni da entrambi i soggetti fisici, - di intestare l'utenza, pretendendo prima il pagamento di importi contestati»;*

f. *«sì è ad oggi ancora in attesa vedere la migrazione dell'utenza al recipient, con intestazione all'utilizzatore A.M.».*

In base a tali premesse, parte istante ha richiesto la *«liquidazione dei dovuti indennizzi, per quanto di ragione, ad i Gestori interessati, con riserva di richiesta di danno ulteriore in fase giudiziale o in ipotesi di mancato accordo»*, per un totale di euro 700,00.

2. La posizione dell'operatore

Fastweb S.p.A., in riferimento all'utenza dedotta in controversia, nelle proprie memorie ha dichiarato che *«Per il n. + 393807190xxx Fastweb ha ricevuto richiesta di portabilità da parte di Vodafone in data 6.01.2023, ma la stessa è stata annullata per*

errore di validazione. Come chiarito da Vodafone in sede di GU5/5653545/2024, lo scarto è dovuto al fatto che il contratto è intestato al sig. A.M., con conseguente incongruenza sui codici fiscali. Pertanto, il sig. A.M., se avesse voluto diventare intestatario dell'utenza 393807190xxx avrebbe dovuto o fare il subentro (e poi chiedere la portabilità verso Vodafone) oppure far fare la portabilità al sig. G.M.».

In riferimento, specificamente, alla richiesta di subentro, l'operatore ha rappresentato che *«la stessa non può essere espletata sinché la posizione amministrativa/contabile dell'utente non sia regolare. Ad oggi, infatti, risulta un insoluto pari ad € 112,55 sul contratto intestato al sig. G.M. e, conseguentemente, il subentro non può essere eseguito»*; inoltre ha precisato che l'utente non ha mai contestato gli importi addebitati, allo stato insoluti, pertanto è tenuto al pagamento, ai sensi dell'articolo 12.512.5 delle proprie Condizioni generali di Contrattuali.

In virtù di quanto sopra esposto l'operatore ha quindi chiesto il rigetto delle domande avanzate 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.

Fermo restando che l'utente ha ommesso di circoscrivere puntualmente la richiesta di indennizzo a quale disservizio si riferisca, alla luce dei fatti dedotti in controversia si ritiene che i disservizi posti a fondamento della presente istanza siano riconducibili essenzialmente alle fattispecie dell'omesso espletamento della procedura di portabilità, dell'omesso espletamento della richiesta di subentro e, conseguentemente, dell'omesso riscontro al reclamo inviato dall'utente in relazione ai fatti che precedono.

Nel merito dell'omesso espletamento della procedura di portabilità non risulta in atti alcuna richiesta avanzata in tal senso dall'istante alla società Vodafone Italia S.p.A. che, peraltro, non è parte nel presente procedimento. Tuttavia, alla luce del corredo istruttorio depositato nell'ambito del fascicolo GU14/665763/2024, è emerso che la richiesta di portabilità dell'utenza di cui trattasi era stata rivolta a Vodafone Italia S.p.A. da soggetto diverso dal titolare della SIM e, pertanto, era andata in scarto, conformemente alla previsione regolamentare di cui alla delibera n. 86/21/CIR. In relazione a tanto, quindi, alcun addebito può essere rivolto all'operatore convenuto in questa sede, Fastweb S.p.A.

Quanto all'omesso espletamento della richiesta di subentro, alla luce della documentazione contrattuale (CGC, Carta servizi e relativa modulistica), depositata da Fastweb S.p.A. in esito ad espressa richiesta di integrazione istruttoria del responsabile del procedimento, si osserva che la richiesta di subentro da parte del titolare della SIM non determina l'insorgere di un obbligo contrattuale di espletamento a carico dell'operatore. In particolare, nel silenzio delle Condizioni Generali di Contratto, si ritiene di inquadrare la fattispecie nell'ambito dell'istituto civilistico della cessione del contratto, disciplinata dall'articolo 1406 del codice civile. Ai sensi della richiamata disposizione, infatti, oltre al consenso del cedente e del cessionario è necessario anche

quello del ceduto, atteso che per effetto del subentro si instaura un nuovo rapporto contrattuale tra questi ed un soggetto diverso da quello originario. Tale aspetto non è irrilevante tenuto conto del fatto che, in esecuzione al subentro, l'intero contratto, nel suo insieme di diritti e obbligazioni, è trasmesso dal precedente ad un nuovo titolare. Il consenso del ceduto libera quindi l'originario titolare della SIM dalle proprie obbligazioni che per l'effetto vengono trasferite in capo al cessionario, unitamente all'intera posizione contrattuale, con tutti i diritti e gli obblighi ad essa relativi e la circostanza è espressamente richiamata alla lettera a), pag. 3/3, della modulistica di richiesta subentro depositata dall'operatore al fascicolo. Tale ricostruzione è altresì coerente con l'articolo 3.4 lettera f) delle CgC secondo cui è nella facoltà di Fastweb S.p.A. non concludere il contratto “*se sussistano motivi tecnici, organizzativi e/o commerciali*”; nel caso di specie, alla luce della motivazione esposta dall'operatore in memorie, la causa ostativa all'espletamento della procedura di subentro risulta sia stata l'irregolare posizione contabile dell'istante.

Orbene, in virtù delle considerazioni che precedono, è evidente che l'operatore, in qualità di contraente ceduto, non ha prestato alcun consenso al subentro di un terzo nel rapporto contrattuale in essere con parte istante e quindi, non ravvisandosi nella condotta assunta da Fastweb S.p.A. alcuna inadempienza contrattuale a tale titolo, alcun indennizzo può essere riconosciuto in suo favore.

Infine, fermo restando che la richiesta di subentro, sebbene non contestata, non è stata depositata in atti, nessun reclamo risulta allegato nella procedura in esame e quello del 12/12/2023, richiamato dall'utente, è sottoscritto dal titolare del procedimento GU14/665763/2024 ed è stato inserito nel relativo fascicolo, pertanto è stato preso in considerazione nell'ambito di quella procedura. Anche la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo non può quindi trovare accoglimento.

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 non accoglie l'istanza dell'utente M.G. nei confronti di Fastweb 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 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, 13 novembre 2024

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Massimiliano Capitano

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