

DETERMINA Fascicolo n. GU14/671341/2024**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - 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;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 27/03/2024 acquisita con protocollo n. 0092784 del 27/03/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Posizione dell’istante L’istante deduce: che in data 14/11/2023 richiedeva la migrazione da altro gestore alla Società aderendo alla proposta di abbonamento Fastweb Mobile Full Ricaricabile al costo di euro 9,95/mese, in relazione al n. di utenza mobile XXX, come da modulo di richiesta che allegava; che a seguito di tale adesione la Fastweb doveva inviare, a mezzo corriere, la nuova SIM; che la Sim non era mai arrivata; di aver presentato reclamo il 31.1.2024 , rimasto inevaso. Chiede: 1) copia della ricevuta di spedizione della SIM abbinata all’offerta scelta Fastweb Mobile Full Ricaricabile; 2) indennizzi per ritardo nell’attivazione del servizio mobile, a far data dal 14/11/2023; 3) indennizzi per ritardo nella portabilità del numero, dal 14/11/2023; 4) indennizzi per mancata risposta al reclamo proposto il 31/01/2024; 5) indennizzi per i disagi subiti e subendi.

Posizione dell’operatore L’operatore eccepisce che nonostante la SIM fosse stata spedita nei tempi, la sua consegna della stessa veniva rifiutata in data 28/11/2023 e pertanto l’ordine di attivazione della linea mobile andava in cancellazione. Allega riepilogo del tracciamento della spedizione fornita dal vettore. Eccepisce che poichè il reclamo è stato formulato il 31 gennaio 2024 e l’istanza di conciliazione è stata presentata presso il Corecom Campania dall’istante in data 4 marzo 2024, cioè prima dello scadere dei 45 giorni previsti dalla normativa per la gestione dei reclami, non è dovuto indennizzo per ritardata risposta al reclamo.

Motivazione del provvedimento La definizione della controversia presuppone l'accertamento che l'operatore non abbia dato esecuzione al contratto, da eseguirsi in applicazione della regola per la quale il creditore che agisce per l'adempimento - come per la risoluzione o per il risarcimento del danno e nel caso di specie per l'indennizzo- deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, e può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte, mentre è il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Nel caso di specie, l'istante ha assolto tale onere probatorio, avendo allegato e prodotto la stipula del contratto -richiesta migrazione verso Fastweb con richiesta di abbonamento di una linea mobile- che non è stata contestata dall'operatore, ma anzi dallo stesso confermata. Pertanto, la Fastweb aveva l'onere di provare di aver dato esecuzione al contratto, ovvero la consegna della Sim, ma non ha fornito tale prova perché l'allegazione di aver spedito la SIM e che la stessa è stata rifiutata dall'utente non trova riscontro nella documentazione allegata; la Fastweb ha prodotto, inserendole nella memoria difensiva, il riepilogo del tracciamento della spedizione, a suo dire fornite dal corriere, ed un riepilogo dell'esito dell'ordine estratto da piattaforma dell'operatore medesimo, che non consentono di affermare con la necessaria certezza che la spedizione ivi indicata sia quella diretta all'utente, o almeno alla stessa riconducibile. Alla luce di ciò, visto l'inadempimento di Fastweb e visto che la vertenza riguarda il passaggio tra operatori, va riconosciuto all'utente l'indennizzo, in via analogica ex art. 13 comma 7, dell'ipotesi similare dell'art. 7 comma 1 (Disservizi nel cambio operatore) in € 1,50 al giorno. Quantificazione dell'indennizzo: l'indennizzo va calcolato a partire dal 16/11/2023, dovendosi il servizio MNP concludersi entro 2 giorni come da condizioni contrattuali previste dall'art. 3 del regolamento per l'utilizzo del servizio di Portabilità del Numero Mobile contenuto nel modulo di richiesta del servizio allegato e predisposto dall'operatore, allegato, e fino alla data di presentazione del reclamo del 31.1.2024, quando l'utente ha dimostrato di non avere più interesse al servizio, per un totale di giorni 76 e quindi € 114,00. Le richieste di copia di ricevuta della spedizione non può essere accolta perché trattasi di obbligo di fare non di competenza del presente Organismo. La richiesta di mancata risposta al reclamo non risulta accoglibile, in quanto l'istante ha implicitamente rinunciato a ricevere il riscontro al reclamo, considerato che ha presentato l'istanza di conciliazione UG il 4/3/2024 e quindi prima della scadenza del termine di 45 giorni concessi per risposta al reclamo del 31.1.2024, La richiesta di indennizzi per disagi e disservizi non può essere accolta in considerazione della sua genericità e della non configurabilità in una delle ipotesi previste dal regolamento sugli indennizzi, dovendo essa ritenersi una richiesta di risarcimento danni e quindi non di competenza del Corecom.

DETERMINA

- Fastweb SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 27/03/2024, è tenuta a per la motivazione in premessa, a corrispondere l'indennizzo complessivo di euro 114,00 (centoquattordici/00), che dovrà essere maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, entro il termine di 60 gg. dalla data di notifica del presente atto. mediante bonifico bancario o assegno circolare all'istante, 2. Ogni altra istanza di indennizzo è rigettata, per tutte le motivazioni esposte.

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

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
Vincenza Vassallo