

DELIBERA N. 28/16
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DITTA INDIVIDUALE TOPPI XXX / FASTWEB S.P.A.
(RIF. PROC. GU14 N° 62/16)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

NELLA riunione del 23 maggio 2015 si è riunito, così costituito:

| | | Pres. | Ass. |
|-------------------|-------------------|-------|------|
| Presidente | Filippo Lucci | X | |
| Componenti | Michela Ridolfi | X | |
| | Ottaviano Gentile | X | |

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*”;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera AGCOM n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006 “*Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell’utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza*”;

VISTA l'istanza della Ditta Individuale Toppi XXX presentata in data 10/03/2016 ed acquisita in pari data al prot. n° 6033 nei confronti degli operatori Fastweb s.p.a. e Vodafone Italia s.p.a.;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO in particolare il verbale dell'11/05/2016, di mancato accordo, nel quale, tuttavia l'istante solleva da ogni responsabilità l'operatore Vodafone, rinunciando alla prosecuzione del presente procedimento nei confronti dello stesso gestore;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta la mancata portabilità del proprio numero fisso da Vodafone a Fastweb. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- 1) A giugno 2015 sottoscriveva una richiesta di abbonamento con l'operatore Fastweb richiedendo la portabilità della propria numerazione fissa dall'operatore Vodafone.
- 2) In data 08/07/2015 Fastweb inizia a fatturare senza tuttavia procedere alla migrazione richiesta.
- 3) Nonostante diversi reclami telefonici e scritti l'operatore Fastweb rimane inadempiente.
- 4) Fa presente che la richiesta di portabilità si evince chiaramente sia nella proposta di abbonamento sottoscritta che nel rapporto del tecnico Fastweb redatto in data 16/07/2015.

In base a tali premesse, l'utente chiede all'adito Corecom:

- i. Storno della posizione debitoria e la restituzione degli importi pagati e non dovuti;
- ii. Indennizzo dall'08/07/2015 al 14/11/2015 per la mancata portabilità;
- iii. Indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- iv. Indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti dall'08/07/2015 al 14/11/2015.

Allega alla propria istanza:

- Proposta di abbonamento Fastweb;
- Fatture Fastweb erroneamente emesse;
- Scheda del tecnico del 16/07/2015;

2. La posizione di Fastweb

In merito ai fatti oggetto di vertenza, l'operatore si oppone alle richieste avanzate dall'istante per le seguenti ragioni.

Diversamente, infatti, da quanto rappresentato, la proposta di abbonamento depositata dall'istante non dimostra in alcun modo la volontà di ottenere la migrazione della numerazione 085/540XXX. Laddove infatti l'utente avesse fatto tale richiesta avrebbe dovuto rilasciare il consenso alla portabilità, "flaggando" il relativo campo presente in alto al centro della prima pagina della proposta di abbonamento e soprattutto

avrebbe dovuto compilare il modello di richiesta di number portability allegato alla proposta e facente parte integrante di essa.

Produce inoltre la proposta di abbonamento in suo possesso nella quale è ancor più evidente che l'istante ha chiesto espressamente l'attivazione di una nuova linea telefonica: come dimostra non solo pag. 2 della PDA (dove il consenso alla portabilità non è flaggato e dove nel campo destinato ad indicare il numero da portare vi è la sigla FW di Fastweb) ma anche e soprattutto dalla successiva pag. 3 della medesima PDA nella quale è evidente che l'utente sottoscrivendola ha espressamente fatto richiesta dell'attivazione di una linea nuova.

Allega alla propria memoria:

- Proposta di abbonamento sottoscritta;
- Brochure integrale proposta di abbonamento Unica 2015;

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Nel caso di specie l'istante lamenta la mancata portabilità della propria numerazione da Vodafone a Fastweb.

Di converso Fastweb afferma la piena legittimità del proprio operato precisando che tale portabilità non sarebbe stata mai richiesta atteso che la proposta di abbonamento sottoscritta dall'istante fa riferimento solo all'attivazione di nuova linea telefonica.

Preliminarmente si osserva che onere del ricorrente è quello di dimostrare la fonte negoziale del suo diritto, in base al principio di cui all'art. 2697 del Codice civile: *“Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento ” e “chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda ”*. Più in particolare, in tema di contratti telefonici, le questioni relative all'onere della prova sono pacificamente risolte in tal senso: in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte negoziale o legale del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento” (cfr. Cass. Civ. n. 2387/04, Cass. Civ., sez. II, n. 936/10).

Nella fattispecie, il ricorrente ha dedotto l'inadempimento del gestore, relativo alla mancata portabilità della propria numerazione; l'operatore però, dinnanzi a ciò, ha fornito prova di segno opposto, attraverso l'esibizione della proposta di abbonamento sottoscritta dall'istante dalla quale si evince chiaramente la mancata richiesta di detta portabilità.

Pertanto, all'esito delle risultanze istruttorie e alla luce di quanto argomentato, controdedotto e documentato dalla società Fastweb S.p.A. si deve evidenziare che le richieste di cui ai punti i), ii) e iv) formulate dalla parte istante non possono essere accolte in quanto la ditta Individuale Toppi XXX mediante la sottoscrizione della proposta di abbonamento del 16/06/2015 ha richiesto espressamente l'attivazione di nuova linea telefonica e non anche la portabilità della numerazione 085/540XXX.

A seguito della richiamata proposta di abbonamento l'operatore convenuto ha infatti proceduto all'attivazione di due nuove numerazioni facendo partire il ciclo di fatturazione da luglio 2015.

Pur volendo prendere in considerazione la proposta di abbonamento prodotta dall'istante nella quale assume di aver chiesto la portabilità di detta numerazione, si deve purtroppo evidenziare che la stessa non appare completa in quanto, anche se vi è l'indicazione della numerazione de qua, risulta, tuttavia, mancante della parte relativa al consenso alla migrazione.

Peraltro, non può non considerarsi il comportamento silente dell'istante che, pur ricevendo la fatturazione sin dal mese di luglio 2015, non ha dato prova di aver reclamato o contestato l'inadempimento del gestore per la mancata portabilità o dell'attivazione di servizi non richiesti, né ha mai sporto denuncia in ordine all'attivazione dei servizi fatturati dalla società Fastweb S.p.A., né ha disconosciuto la propria sottoscrizione in calce al modulo contrattuale prodotto dalla convenuta.

Per tali ragioni, va pertanto rigettata anche la richiesta di cui al punto iii) relativa al riconoscimento di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, attesa la mancata allegazione degli stessi da parte dell'istante.

CONSIDERATO che il modulo contrattuale con sottoscrizione in calce, non disconosciuta all'istante, può ritenersi atto a comprovare la volontà della parte istante di attivare i servizi esplicitati nella casella sbarrata, e quindi nuova attivazione di linea telefonica e non di portabilità, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2702 Codice civile che dispone *"fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta se colui contro il quale è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta"*;

RITENUTO che attesa l'insussistenza di responsabilità della società Fastweb S.p.A. in ordine a quanto lamentato dall'istante, le richieste da quest'ultimo formulate non meritano accoglimento in questa sede;

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

1. Il rigetto dell'istanza presentata dalla Ditta Individuale Toppi XXX in data 10 marzo 2016.

La presente delibera è notificata alle parti ed è sui siti *web* del Corecom Abruzzo e dell'Autorità.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con dlgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

L'Aquila, 23 maggio 2016

IL RELATORE

F.to Dott.ssa Annalisa Ianni

IL PRESIDENTE

F.to Dott. Filippo Lucci

IL DIRIGENTE

F.to Dott.ssa Michela Leacche

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.