

DELIBERA N. 110/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
FARMACIA IADARESTA / TIM S.P.A. / TISCALI S.P.A.
(GU14/110955/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 16 marzo 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 di Farmacia Iadaresta dei dottori R. e R., del 12 aprile 2019, avente numero di protocollo 0164515;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante rappresenta che nel mese di aprile del 2018, a seguito di un incontro con un rappresentante dell’operatore TIM S.p.A. (di seguito TIM), firmava contratto per la portabilità dei numeri di telefono 0817264xxx e 0817261xxx più una utenza mobile 3381906xxx, nello scenario Tiscali S.p.A. (di seguito Tiscali) *donating* e TIM *recipient*.

Al riguardo, l’utente dichiara quanto segue:

- le utenze non migravano presso TIM ma, ciò nonostante, questa attivava altra utenza mai richiesta dall’istante e cominciava a fatturare;
- veniva quindi depositata istanza di conciliazione e, in sede di udienza del 12 aprile 2019, si appurava che l’agente di zona, nel compilare la p.d.a., aveva indicato nel contratto il numero nativo Tiscali 0810669xxx, numero sconosciuto all’utente, e che su tale numero poggiavano le due utenze per le quali era stata richiesta la portabilità in TIM.;
- Tiscali ha continuato quindi a trattenere le due utenze da migrare e a emettere regolarmente fattura;
- ai reclami proposti via PEC inoltrati dall’istante non vi è stata alcuna replica da parte dei gestori che non hanno mai informato l’utente circa la presenza di eventuali impedimenti tecnici o amministrativi ostativi alla richiesta di portabilità.

In base a tali premesse, l’utente ha avanzato le seguenti richieste:

- i. indennizzo per ritardo migrazione fonia;
- ii. indennizzo per mancata gestione reclamo;
- iii. indennizzo per attivazione servizi non richiesti in relazione all’utenza 0812152xxx;
- iv. storno di tutte le fatturazioni emesse in relazione a tale utenza.

2. Posizione degli operatori

La società Tiscali, in qualità di operatore *donating*, ha rappresentato che «[l]’istante è titolare, dal 20/03/2017, di un servizio ADSL e Voce, denominato “Office Evolution 2 Linee” in tecnologia Fibra Vula sulla linea fisica numero 0810669xxx (in prosieguo “la Linea”) a cui si poggiano 2 linee telefoniche 0817264xxx e 0817261xxx. In data 05/06/2018 la Società scrivente, in qualità di OLO Donating, riceveva la notifica di espletamento della migrazione verso altro OLO (All. 1 - Migrazione) della sola linea fisica 0810669xxx. Allo stato il Servizio è attivo presso la Scrivente e non risulta pervenuta alcuna richiesta di NP per le 2 linee telefoniche 0817264xxx e 0817261xxx». Inoltre, in merito alla mancata risposta al reclamo, l’operatore evidenzia che nessun reclamo di parte istante è mai pervenuto presso i riferimenti indicati nella Carta dei Servizi, essendo stata inviata una PEC a indirizzo diverso da quello deputato alla ricezione dei reclami. L’operatore riferisce altresì della regolarità della situazione contabile-amministrativa di parte istante.

L’operatore TIM, in via preliminare, eccepisce l’inammissibilità di qualsiasi richiesta di natura risarcitoria avanzata dall’istante, nonché l’inammissibilità di domande nuove – come quelle, nel caso di specie, avanzate in merito al riconoscimento degli indennizzi per mancata risposta al reclamo – che non siano state oggetto di richieste oggetto di tentativo obbligatorio di conciliazione. Nel merito il gestore, oltre a rilevare l’assoluta genericità dell’istanza, eccepisce che «[i]n primo luogo, è opportuno precisare che, dalle verifiche svolte in ambito wholesale, per le linee nn. 081.7264xxx e 081.7261xxx non sono stati trovati ordini sui sistemi a partire dal 1° gennaio 2018 (Doc. 1a - 1b). Infatti, la proposta di attivazione rinvenuta all’interno dei propri sistemi/archivi ha consentito a TIM di accertare che la linea oggetto della migrazione è la 081.0669xxx» L’operatore TIM ha evidenziato, inoltre, che «[r]iguardo la linea n. 081.2152xxx, di cui la Farmacia ritiene di aver subito l’attivazione non richiesta ... si ribadisce come quest’ultima figuri unicamente come linea fittizia su cui consentire l’addebito dei costi per la fibra».

3. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie le richieste di parte istante possono essere parzialmente accolte, per le motivazioni di seguito riportate.

In via preliminare, l’eccezione di TIM relativa alla genericità dell’istanza appare meramente tuzioristica, mentre le domande di parte istante tese a ottenere il risarcimento del danno possono essere intese come richiesta di riconoscimento degli indennizzi per i disservizi subiti in considerazione del principio del *favor utentis*, ferma restando la possibilità per l’utente di rivolgersi alla sede giudiziaria competente per il riconoscimento di ulteriori profili di responsabilità dell’operatore.

Passando al merito della controversia, occorre rilevare che dal corredo probatorio allegato agli atti emerge che la Farmacia Iadaresta, a mezzo dell’agente di zona di TIM, abbia sottoscritto una p.d.a. per la portabilità (NP) del solo numero fisico 0810669xxx, nello scenario Tiscali *donating* e TIM *recipient*, , senza tuttavia specificare nella proposta contrattuale che la NP avrebbe dovuto riguardare anche le ulteriori due numerazioni che, in costanza di rapporto contrattuale con Tiscali, poggiavano su tale numero fisico.

Ciò stante, la richiesta *sub i.*, relativa al riconoscimento di un indennizzo per mancata portabilità dei numeri 0817264xxx e 0817261xxx può trovare accoglimento nei termini che seguono.

La mancata migrazione delle due numerazioni in uso alla ditta istante è dipesa dalla mancata indicazione delle stesse nel modulo contrattuale redatto dall'agente della TIM sulla base della fattura fornita dall'utente. Infatti, gli operatori si sono limitati all'espletamento della procedura relativamente alla sola numerazione indicata, ovvero quella nativa Tiscali sulla quale erano "appoggiate" le numerazioni realmente utilizzate dalla Farmacia. In vero, l'agente della TIM avrebbe ben potuto e dovuto accorgersi, dalla visione della fattura, che oltre alla numerazione associata al codice di migrazione era presente quantomeno un'altra numerazione, la 0817264xxx, chiaramente indicata nella copia del documento contabile allegato proprio dalla TIM. Pertanto, deve ritenersi che la mancata portabilità dei numeri oggetto di contestazione sia addebitabile al comportamento scarsamente diligente dell'operatore TIM S.p.A., sia in fase di conclusione del contratto tramite proprio agente (che, in sede di sottoscrizione dell'abbonamento avrebbe dovuto verificare, secondo l'ordinaria diligenza, la correttezza e la completezza dei numeri oggetto di richiesta di NP), sia nella successiva gestione delle segnalazioni ricevute, in riscontro alle quali l'operatore si è limitato a confermare la correttezza del proprio operato invece di verificare quanto accaduto e fornire all'utente le informazioni utili a consentirgli di porre rimedio alla situazione, eventualmente con un nuovo ordinativo di NP o tramite una procedura *extra ordinem*. Ne consegue che l'operatore TIM è tenuto a corrispondere in favore dell'utente l'indennizzo previsto in caso di ritardo nel passaggio tra operatori dall'art. 7, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, nella misura di euro 3,00 *pro die* in ragione della natura *business* dell'utenza interessata, per il periodo intercorrente dal 7 luglio 2018 (data della prima segnalazione, richiamata dalla nota TIM del 12/07/2018, N. Prot. C20667808, in atti) al 12 aprile 2019 (data dell'udienza di conciliazione), per un totale di giorni 281, per un importo complessivo pari a euro 843,00.

La richiesta di cui al punto *sub ii.*, relativa al riconoscimento degli indennizzi per mancata risposta al reclamo, non può essere accolta, in quanto assorbita dall'indennizzo relativo al disservizio lamentato con il reclamo, di cui al punto precedente.

L'indennizzo di cui alla richiesta *sub iii.*, relativa al riconoscimento degli indennizzi per l'attivazione di servizi non richiesti, non merita accoglimento poiché, come dimostrato da TIM, il numero 0812152xxx rappresenta mera numerazione fittizia utilizzata dall'operatore per l'addebito del servizio fibra; giova precisare, inoltre, che la richiesta di attivazione risulta proprio dalla p.d.a. sottoscritta dall'istante, sebbene finalizzata alla migrazione delle due utenze rimaste in consistenza dell'operatore Tiscali.

La richiesta *sub iv.*, relativa allo storno degli importi fatturati relativamente alla utenza fittizia di cui sopra merita invece accoglimento, avendo Tiscali depositato i tabulati da cui si evince il traffico effettuato da parte istante, mentre agli atti non vi è evidenza alcuna del fatto che l'utente abbia usato i servizi forniti da TIM.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, 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 presentata dalla Farmacia Iadaresta dei dottori R. e R. nei confronti della società TIM S.p.A.

2. TIM S.p.A. è tenuta allo storno e/o eventuale rimborso degli importi fatturati relativamente all'utenza n. 0812152xxx e a corrispondere in favore dell'istante la somma complessiva di euro 843,00 (ottocentoquarantatre/00) a titolo di indennizzo per il mancato espletamento della procedura di migrazione delle utenze in uso alla ditta istante.

3. La società TIM S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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, 16 marzo 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
Nicola Sansalone