

DELIBERA N. 123/20/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA DELLI NAVELLI /FASTWEB S.P.A./TIM S.P.A. (GU14/128812/2019)

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 del Sig. Delli Navelli, acquisita con protocollo n. 0230590 del 28/05/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’utente, nell’istanza di definizione, contesta la fatturazione emessa da Fastweb S.p.A. successivamente alla migrazione dell’utenza in TIM S.p.A., asseritamente avvenuta in data 31 luglio 2017.

Sulla base di tale ricostruzione dei fatti l’istante ha presentato le seguenti richieste:

- i. la definitiva risoluzione del rapporto contrattuale con Fastweb S.p.A.;
- ii. il rimborso di tutti gli importi indebitamente corrisposti a far data dal 31 luglio 2017.

2. La posizione degli operatori

TIM S.p.A. ha dichiarato in memorie che, in esito alla gestione della richiesta di rientro dell’utente, datata 7 settembre 2017, *“ha ricevuto il numero da un altro operatore e in data 22/9/2017 è stato emesso l’ordine di rientro da Ull con DAC 28/09/2017, rimodulata ed espletata l’11/10/2017”*. In data 25 luglio 2018, il cliente ha chiesto, tramite il *call center* dell’operatore, di chiudere la pratica di migrazione da Fastweb S.p.A.

In data 26 luglio 2018, è pervenuto un reclamo relativo alla doppia fatturazione con altro gestore, riscontrato con comunicazione C20798006 del 30/7/2018, in atti.

Il 1° ottobre 2018 la linea è stata sospesa per mancati pagamenti e poi cessata il 18 ottobre seguente.

Fastweb S.p.A. ha dichiarato in memorie che *“non è mai pervenuta da TIM S.p.A. la comunicazione di espletamento della migrazione (cd. Notifica 12)”*; pertanto, in assenza della comunicazione di espletamento e di disdetta dell’utente, il rapporto contrattuale è pacificamente proseguito. L’operatore ha altresì evidenziato che l’istante ha sempre ricevuto le fatture relative al periodo compreso dall’agosto 2018 al 2019 e non le ha mai contestate.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare accoglimento, come di seguito precisato.

Nel caso di specie, risulta incontestato che a far data dall'ottobre 2017 la procedura di migrazione è stata espletata, tuttavia Fastweb S.p.A. ha sostenuto in memorie che la deconfigurazione della risorsa non è avvenuta in attesa di ricevere la notifica dell'espletamento da TIM S.p.A., pertanto il ciclo di fatturazione non si è interrotto, con conseguente doppia fatturazione. In sostanza, il disservizio patito dall'utente sarebbe conseguenza dell'asserito ritardo da parte di TIM S.p.A. nella notifica di espletamento dell'attività di attivazione del servizio *Wholesale*.

Premesso che la normativa vigente dispone che la notifica di cui trattasi sia inviata entro il giorno successivo all'attivazione e sono previste delle penali in caso di ritardo notifica, si ritiene che queste problematiche, denominate di over-DAC, attengono al piano dei rapporti intraoperatori. Sotto il profilo della relazione contrattuale tra l'utente e l'operatore *donating* è evidente che a DAC la risorsa è stata disattivata, ovvero che a DAC i servizi non sono stati più erogati dall'operatore *donating*, bensì dall'operatore *recipient*. Pertanto, trattandosi di un contratto di fornitura a prestazioni corrispettive, si ritiene che l'istante debba corrispondere il costo del servizio al soggetto fornitore della prestazione che, nella fattispecie, a far data dall'11 ottobre 2017, era TIM S.p.A.

Conseguentemente, in accoglimento dalla richiesta dell'utente, la Società Fastweb S.p.A., oltre a cessare il contratto dedotto in controversia, qualora fosse ancora in essere, è tenuta a rimborsare, ovvero stornare, tutti gli importi addebitati in relazione al rapporto contrattuale a decorrere dalla data di passaggio dell'utenza all'operatore TIM, ovvero l'11 ottobre 2017.

Si precisa, infine, che a nulla vale addurre che l'utente non ha mai contestato la fatturazione emessa in riferimento al periodo compreso dall'agosto 2018 al 2019, atteso che non è provata l'effettiva ricezione delle relative fatture.

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie l'istanza del Sig. Delli Navelli, nei confronti di Fastweb S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Fastweb S.p.A., entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, oltre a cessare il contratto dedotto in controversia, qualora fosse ancora in essere, è tenuta a rimborsare, ovvero stornare, in favore dell'istante tutti i corrispettivi

riferiti al rapporto contrattuale di cui si discute, addebitati a titolo di corrispettivo a far data dall'11 ottobre 2017.

3. 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.

4. 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

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