

DELIBERA N. 128/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MERIDIANA ENERGIA/EOLO S.P.A./TIM S.P.A
(GU14/93869/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 31 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”*, come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, 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 i 60 giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da*

agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*” e, in particolare, l'articolo 103, comma 1;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare “*ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti*”, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTE l'istanza della società Meridiana Energia, del 7 marzo 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'atto introduttivo del procedimento, la società istante, già cliente TIM, ha dichiarato di aver sottoscritto, in data 7 settembre 2017, un contratto con Eolo S.p.A. per il servizio dati e la portabilità del numero 0371237xxx.

Parte istante ha precisato che, alla luce dei ritardi nell'espletamento della procedura di portabilità, Eolo ha proposto l'attivazione del numero provvisorio 03711989xxx al fine di fruire della linea fissa, che intanto risultava sospesa sul numero 0371237xxx.

In data 4 ottobre 2017, l'istante ha inviato disdetta a TIM in relazione alla sola componente ADSL del servizio.

In data 26 ottobre 2017, parte istante ha precisato di aver inviato disdetta a TIM in relazione a tutti i servizi ancora attivi in quanto Eolo aveva comunicato che la *number portability* era in corso di espletamento.

Riscontrato un ulteriore ritardo nel trasferimento della numerazione, in data 16 novembre 2017, l'istante ha inviato una PEC a TIM nella quale ha ribadito la richiesta di disdetta del contratto precisando la propria intenzione di portare il numero di telefono verso un altro operatore.

La società istante, infine, ha lamentato che Eolo, sebbene avesse comunicato che la portabilità del numero si sarebbe espletata in data 29 novembre 2017, non ha completato la procedura nella data indicata.

I reclami trasmessi a entrambi gli operatori, ha specificato l'istante, sono rimasti inevasi.

Sulla base di tali premesse, l'istante ha richiesto:

- i. l'indennizzo per la mancata risposta a reclamo;
- ii. l'indennizzo per la sospensione del servizio di rete fissa sulla numerazione 03712371xxx da ottobre 2017;
- iii. l'indennizzo per il ritardo della portabilità del numero 0371237xxx;
- iv. l'indennizzo per la mancata erogazione del servizio di rete fissa;
- v. l'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti per la numerazione 03711989xxx;
- vi. lo storno dei costi di recesso TIM;
- vii. il rimborso di euro 100,00 per l'anticipo conversazioni TIM.

2. La posizione degli operatori

EOLO S.p.A. (di seguito anche solo "Eolo") ha riportato in memoria che la società istante, Meridiana Energia, ha stipulato, in data 22 agosto 2017, il contratto denominato "*Eolo Professional 0 limiti*", attivato in data 7 settembre 2017.

Sul punto, Eolo ha precisato che secondo il piano tariffario prescelto dal cliente, il *router* e il servizio voce sono forniti gratuitamente e che, come da richiesta dell'utente, gli stessi sono stati attivati sul nuovo numero 0371198xxx.

Eolo ha evidenziato che l'istante, in un momento successivo rispetto alla stipula del contratto in parola, ha chiesto anche la portabilità del numero 0371237xxx dal precedente operatore, TIM S.p.A.; per espletare la procedura, dunque, l'utente ha trasmesso a Eolo il modulo di *number portability* sulla scorta del quale l'operatore ha effettuato un primo tentativo di portabilità in data 24 ottobre 2017.

Tale richiesta, tuttavia, veniva rifiutata dal *donating* con causale di scarto "*Directory number non assegnato a OLO donating*", cioè, ha sottolineato Eolo, per una problematica tecnica a sé non ascrivibile.

Pertanto, Eolo ha dichiarato di aver richiesto al cliente l'ultima fattura ricevuta da TIM per effettuare le necessarie verifiche sul motivo del rifiuto ricevuto e di aver effettuato, in data 7 novembre 2017, un ulteriore tentativo di portare a termine la procedura.

Al riguardo, Eolo ha precisato che, in data 22 novembre 2017, ha ricevuto un secondo rifiuto da parte di TIM uguale al precedente e che ha pertanto provveduto a chiedere ancora una volta l'ultima fattura di TIM ricevuta dal cliente. L'utente ha così trasmesso quella relativa al periodo agosto-settembre 2017, comunicando di avere cessato il rapporto con il vecchio gestore e di non disporre di fatture successive.

Sul punto, Eolo ha rappresentato di aver spiegato al cliente che non avrebbe dovuto chiudere il contratto con TIM in pendenza della portabilità del numero e che tale circostanza avrebbe potuto di fatto incidere sulla procedura. Eolo ha quindi invitato l'utente a effettuare ulteriori verifiche con TIM.

La procedura è stata completata in data 8 marzo 2018.

L'operatore, infine, ha puntualizzato che durante tutto il periodo in cui si è verificato il ritardo nella portabilità del numero, l'utente non è stato disservito in quanto poteva fruire regolarmente della nuova numerazione che aveva richiesto in fase di ordine iniziale.

Eolo, in punto di diritto, ha evidenziato la peculiarità dei servizi che offre attraverso onde radio, ragion per cui la connessione *internet* è qualificata come servizio principale mentre il servizio voce si configura come accessorio e fornito a titolo gratuito all'utente.

L'operatore ha contestato l'affermazione resa da parte istante in relazione all'attivazione di un numero non richiesto in quanto non corrispondente al vero, posto che lo stesso è stato attivato ottemperando alla richiesta dell'utente, il quale ha inserito un ordine iniziale senza specificare di volere la portabilità del vecchio numero.

Inoltre, Eolo ha rilevato che la società istante ha utilizzato regolarmente il numero 03711989xxx, diventato "provvisorio" solo in seguito alla richiesta di portabilità e fino a espletamento della stessa. Pertanto, l'utente, nonostante il servizio voce sia accessorio e gratuito non è mai stato disservito.

Eolo ha contestato anche le richieste di indennizzo per mancata risposta ai reclami, atteso che - come si evince dagli allegati - le segnalazioni sono sempre state puntualmente riscontrate.

Infine, Eolo ha allegato in atti il formulario UG in quanto ha rilevato che alcune richieste formulate dall'istante in sede di definizione non coincidono con quelle oggetto del precedente tentativo di conciliazione.

In conclusione, Eolo ha sottolineato che la problematica emersa in relazione alla procedura di portabilità del numero 0371237xxx non ricade sotto la propria responsabilità, essendo piuttosto dovuta a impedimenti tecnici legati ai *server* utilizzati per la procedura.

TIM S.p.A. (di seguito anche solo "TIM"), in via preliminare, ha riportato in memoria il contenuto del formulario UG di avvio della conciliazione in cui l'istante chiedeva *"copia contratto conforme all'originale con annessi profili commerciali e condizioni contrattuali; indennizzo per mancata risposta al reclamo; indennizzo per sospensione del servizio di rete fissa sulla numerazione 0371.237xxx..., indennizzo per mancato rilascio, mancata portabilità e perdita della numerazione 0371.237xxx; indennizzo per mancata erogazione del servizio di rete fissa; indennizzo per attivazione di servizi non richiesti da parte di EOLO"*.

Nel merito della controversia, TIM ha dichiarato che l'utenza in controversia è rientrata in TIM nel mese di gennaio 2017 e che l'istante ha poi chiesto la portabilità del numero verso altro gestore, il cui ordinativo è stato acquisito in data 19 dicembre 2017 ed espletato positivamente in data 8 gennaio 2018, come da schermate *wholesale* allegate.

TIM ha riportato in memoria i precedenti tentativi di portabilità del numero in questione inseriti a sistema da *CloudItalia* in data 15 ottobre 2017 (DAC 7 novembre 2017) 17 novembre 2017 (DAC 29 novembre 2017) con i relativi esiti (*"Directory number non assegnato a OLO donating"*).

TIM ha quindi declinato ogni responsabilità, in qualità di *donating* nella procedura *de qua*, in ordine al ritardo nella portabilità del numero.

In merito alla richiesta dell'istante relativa ai costi di recesso e all'anticipo conversazioni di euro 100,00, corrisposto a mero titolo di garanzia, TIM ha precisato che di tali somme non è documentato neppure l'avvenuto saldo. In ogni caso, TIM ha sottolineato che si tratta di corrispettivi previsti dalle Condizioni generali di accesso al servizio telefonico di base e, quindi, legittimi e integralmente dovuti.

Infine, l'operatore ha eccepito la fondatezza della richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, in quanto le comunicazioni rivolte a TIM hanno avuto unicamente a oggetto la disdetta dell'utenza o, al più, un sollecito di disdetta che non può

considerarsi come segnalazione idonea a fondare il diritto all'indennizzo ex articolo 12 della delibera n. 347/18/CONS.

3. Motivazione della decisione

All'esito dell'istruttoria svolta sulla base della documentazione in atti, si ritiene che l'istanza possa trovare parziale accoglimento.

In via preliminare, occorre precisare che le eccezioni sollevate dai gestori in relazione alla inammissibilità di richieste avanzate dall'istante in sede di definizione diverse da quelle oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione, risultano fondate alla luce del formulario UG depositato in atti.

Nello specifico, le richieste di cui ai punti vi. e vii., indirizzate a TIM, sono da ritenersi inammissibili in quanto non risultano già indicate nel formulario UG.

Va osservato che le richieste di storno e rimborso avanzate nell'istanza di definizione afferiscono a importi presenti in fatture emesse da TIM fino alla data del 6 dicembre 2018, quindi prima dell'avvio della procedura di conciliazione (12 dicembre 2018) e che pertanto erano già conosciuti all'istante che avrebbe potuto contestarli nel formulario UG.

Né le richieste in parola possono essere considerate delle mere precisazioni all'istanza di avvio della procedura, atteso che la *res controversa* verte sostanzialmente sul ritardo nella portabilità del numero.

Nel merito delle richieste di parte istante, si rappresenta quanto segue.

In relazione al punto i., si precisa che la domanda non può essere accolta.

Per quanto riguarda la posizione di TIM, alla luce della documentazione in atti, non può essere considerato un reclamo, tra gli altri, il contenuto della PEC inviata in data 16 novembre 2017 con oggetto "*disdetta totale dei servizi in essere con Telecom e rilascio numero*" con cui la società istante ha reiterato la richiesta di recedere dal contratto con TIM, informandolo della propria intenzione di conservare il numero di telefono. In ogni caso, non si ravvisano profili di responsabilità in capo a TIM atteso che il principale interlocutore dell'utente, nelle procedure di passaggio tra operatori, rimane tipicamente l'operatore *recipient*.

In relazione alla posizione di Eolo, va sottolineato che dalla documentazione in atti si evince chiaramente che istante e operatore hanno avuto diverse interlocuzioni finalizzate a gestire la procedura di portabilità, non potendosi dunque considerare fondata la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo avanzata dall'istante.

In merito al punto ii., si ritiene che la richiesta di indennizzo per la sospensione della linea fissa n. 0371237xxx "*da ottobre 2017*" non possa trovare accoglimento considerato che è stato proprio l'istante a chiedere, in data 26 ottobre 2017, la disattivazione di tutti i servizi attivi con TIM, pur in pendenza della procedura di portabilità del numero 0371237xxx.

Per quanto attiene alla richiesta *sub* iii., si ritiene che la richiesta possa essere accolta per le ragioni di seguito espresse.

Posto che l'utente ha contestato l'inadempimento contrattuale nei confronti di Eolo, lamentando il ritardo nella portabilità del numero, trova applicazione l'articolo 1218 c.c. e, nello specifico, il principio generale in virtù del quale il debitore (qui, tipicamente,

l'operatore) deve provare l'adempimento oppure che la mancata o parziale esecuzione del contratto sia dipesa da cause a sé non imputabili.

In tal senso, alla luce della documentazione allegata in atti da Eolo, non può dirsi provata la correttezza del suo operato in quanto la rappresentazione dei fatti e le dichiarazioni rese in memoria dall'operatore non sono corredate da documentazione, schermate o allegazioni utili a riscontrarne la fondatezza.

In particolare, l'operatore ha asserito di aver attivato, in data 7 settembre 2017, i servizi sul nuovo numero 03711989xxx così come richiesto dall'istante e ha precisato che tale numero si è trasformato in provvisorio solo alla luce della richiesta di *number portability* che l'istante ha effettuato successivamente rispetto alla data di sottoscrizione del contratto, il 22 agosto 2017.

Si rileva che Eolo fa riferimento al modulo di *number portability* trasmesso in un secondo momento dall'istante (sulla scorta del quale afferma di aver effettuato il primo tentativo di portabilità in data 24 ottobre 2017), ma non lo allega in atti.

Inoltre, si osserva che - sebbene la società istante abbia effettuato il recesso dal contratto con TIM in pendenza di espletamento della portabilità del numero 0371237xxx - non emergono evidenze istruttorie tali da poter accertare se e in che misura tale evento abbia interferito con la procedura in corso atteso che, in ogni caso, il primo tentativo documentato di portabilità è stato effettuato da *CloudItalia*, per conto di Eolo, in data 25 ottobre 2017 e, quindi, tardivamente rispetto all'attivazione dei servizi avvenuta il precedente 7 settembre.

Dunque, considerato che Eolo ha indicato il 22 agosto 2017 come data di sottoscrizione del contratto e il 7 settembre 2017 come data di attivazione dei servizi (data su cui converge anche l'istante), in assenza di specifiche previsioni contrattuali relative alla tempistica della portabilità, si ritiene che l'utente abbia diritto al riconoscimento dell'indennizzo per il ritardo nell'espletamento della procedura.

Il ritardo di portabilità va computato in relazione a un totale di 182 giorni, dal 7 settembre 2017 (data di attivazione dei servizi) fino all'8 marzo 2018 (data di espletamento della procedura indicata da Eolo), per un importo pari a euro 1.820,00 (euro 5,00 *pro die*, da raddoppiarsi in quanto trattasi di utenza *business*) che Eolo dovrà corrispondere in favore dell'istante ai sensi dell'articolo 7, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*.

La richiesta di indennizzo per la mancata erogazione del servizio di rete fissa, *sub iv.*, non può essere accolta in quanto, alla luce delle evidenze documentali, non risultano interruzioni del servizio né in relazione a quello fornito da TIM fino alla data del recesso né in relazione a quello di nuova attivazione da parte di Eolo; d'altra parte, non sono presenti in atti segnalazioni dell'istante afferenti a disservizi diversi dal contestato ritardo di portabilità.

Infine, per quanto riguarda il punto v., si precisa che la relativa richiesta non possa trovare accoglimento.

L'attivazione del numero provvisorio 03711989xxx da parte di Eolo non si ritiene possa configurare la fattispecie di attivazione di servizio non richiesto, indennizzabile ai sensi dell'articolo 9, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, atteso che il servizio in parola, oltre che essere fornito a titolo gratuito dall'operatore, più che cagionare un danno al cliente ha garantito proprio la continuità del servizio voce nelle more dell'espletamento della portabilità del vecchio numero.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, 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 della società Meridiana Energia nei confronti di Eolo S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La Società Eolo S.p.A., entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, il seguente importo:

- i. euro 1.820,00 (milleottocentoventi/00) a titolo di indennizzo corrisposto ai sensi dell'articolo 6, commi 2 e 3, del *Regolamento sugli indennizzi*;

3. I termini per l'esecuzione al presente provvedimento sono computati tenuto conto di quanto disposto dall'art. 103, comma 1, del decreto-legge n. 18 del 23 marzo 2020.

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, tenuto conto di quanto disposto dall'art. 84, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Roma, 31 marzo 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

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