

DELIBERA N. 131/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
LUMINELLO/TIM SPA - WIND TRE SPA
(GU14/31376/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 17 ottobre 2019;

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".

VISTA l'istanza del sig. Luminello n. prot. 0158744 del 15/10/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante concludeva, nel mese di giugno 2011, un contratto con portabilità del numero 0815186xxx dall'operatore Wind Infostrada S.p.A. (poi Wind Tre S.p.A.) a Tim S.p.A. Quest'ultimo completava l'espletamento della procedura di migrazione alla fine del giugno 2011. Al riguardo, l'istante nelle memorie introduttive specifica che:

- con ripetute segnalazioni al competente gestore *recipient*, effettuate in data 12.10.2017, 17.10.2017, 06.11.2017 e 09.11.2017, evidenziava la mancata possibilità, da parte di utenti degli operatori Wind, Tre e Vodafone, di effettuare chiamate in entrata al numero oggetto di migrazione, nonché numerose difficoltà nell'effettuare le chiamate in uscita;
- ciò nonostante il *recipient* non ha mai provveduto al ripristino della funzionalità del servizio;
- tuttavia, il pagamento delle bollette da parte dell'istante avveniva regolarmente;
- l'utenza in oggetto afferisce a uno studio professionale, e che fornisce ai propri clienti un servizio di consulenza fiscale, tributaria e societaria;
- il numero è attivo sin dal 1989, tant'è il numero telefonico suddetto costituisce il recapito storico dello studio commerciale e tributario dell'istante, noto alla sua clientela e riportato altresì nel relativo albo professionale;
- malgrado ciò, da circa 7 anni che i clienti non riescono a contattarlo e, pertanto, sono costretti a chiamarlo utilizzando il numero dello studio tributario 081.5186xxx, intestato a soggetto diverso;
- il presente disservizio ha quindi provocato all'istante un danno economico e all'immagine;
- con comunicazione allegata agli atti del 27.03.2019, l'istante rappresenta che la problematica attinente alle telefonate in entrata, sul numero 081/5186xxx, dai gestori mobili Wind, Tre e Vodafone Italia che non riuscivano a prendere la linea, è stata risolta in data 27.03.2019; mentre la problematica delle telefonate in uscita, dal numero 081/5186xxx, è stata risolta in data 26.03.2019

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di Tim S.p.A.:

i) il ripristino del servizio e il pagamento del relativo indennizzo a partire dal mese di giugno 2011;

ii) il risarcimento del danno economico e all'immagine patito dall'istante per i fatti da liquidarsi in via equitativa.

2. La posizione degli operatori

In data 26/03/2018, a seguito di richiesta da parte di Tim S.p.A., datata 8 maggio 2019, l'Autorità ha rilevato l'opportunità di estendere il contraddittorio verso l'operatore Wind S.p.A.

Quest'ultimo ha eccepito, in primo luogo, l'improcedibilità della procedura ai sensi dell'art. 22 del *Regolamento*, secondo il quale “[l]a definizione delle controversie aventi a oggetto disservizi nelle procedure di passaggio tra operatori è di competenza dell'Autorità”. Nel caso di specie parte istante lamenta con il formulario GU14 unicamente un disservizio sulla linea 0815186xxx in entrata e in ricezione dagli operatori Wind, Tre e Vodafone. Trattandosi, quindi, non di problematiche afferenti alla migrazione, ma di malfunzionamento, l'operatore eccepisce che competenza sia da rinvenirsi in capo al CORECOM Campania. Eccepisce, altresì, l'inammissibilità/improcedibilità delle richieste avanzate dall'utente essendo stato esteso il contraddittorio nei confronti della sola convenuta Wind, *ex art 19 del Regolamento*, ritenendo invece opportuno un proprio coinvolgimento ai fini esclusivamente istruttori.

In subordine, in caso di mancato accoglimento di simili eccezioni, l'operatore chiede all'Autorità di rigettare completamente le richieste avanzate da controparte in quanto tardive. Difatti, l'operatore evidenzia anche che con la parte istante non sussiste più alcun rapporto contrattuale dal 20 maggio 2011, come si evince da schermata allegata agli atti; rileva inoltre che l'istante non ha mai inviato alcun reclamo. Sul punto, eccepisce la tardività delle contestazioni ai sensi dell'art 14 comma 4 del *Regolamento sugli indennizzi*, a mente del quale: “[s]ono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”.

L'operatore Tim non ha prodotto memorie, ma nel verbale di mancato accordo in fase di definizione ha precisato che “...per quanto concerne il disservizio per il quale il cliente non riceveva telefonate da parte di altri gestori, quest'ultimo non è comunque imputabile a Tim, ed è stato segnalato a Tim per la prima volta in data 10 ottobre 2017 (in ogni caso oltre il termine di cui all'art. 14, co. 4 di cui al Regolamento Del. 347/18/Cons) e risolto, come confermato dal cliente, il 18 marzo 2019. Per quanto concerne, invece, il disservizio per il quale il cliente non poteva effettuare chiamate, in realtà non si tratta di un disservizio, in quanto era attiva la notifica del servizio 400, cosa

mai segnalata, che il cliente avrebbe potuto disattivare con una semplice manovra ed è stato comunque risolto da remoto da Tim su segnalazione del cliente in data 18 marzo 2019”.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere soltanto parzialmente accolte, come di seguito precisato.

In via preliminare, l'eccezione di incompetenza dell'Autorità, sollevata dall'operatore Wind S.p.a., non può essere accolta, in quanto l'istante lamenta disservizi che si sono manifestati in ragione del passaggio tra operatori telefonici e, pertanto, la competenza alla definizione della presente controversia si radica in capo all'Autorità, come previsto dall'art. 22 del *Regolamento*. In merito alla integrazione del contraddittorio di Wind S.p.A., questa è stata disposta su richiesta dell'operatore *recipient*, e ai fini del completamento del quadro istruttorio.

Si rileva inoltre che l'operatore Tim S.p.A. e l'operatore Wind S.p.A. eccepiscono la tardività delle contestazioni ai sensi dell'art. 14, comma 4 del *Regolamento sugli indennizzi*. Sul punto, va evidenziato che il disservizio lamentato dall'utente non era facilmente riscontrabile, e che peraltro investiva solo alcuni operatori, dapprima in merito alle telefonate in entrata, e in seguito anche a quelle in uscita.

Passando al merito della questione, di cui al punto *sub i*), si evidenzia che, in base al consolidato orientamento dell'Autorità, incombe sull'istante che lamenta l'inadempimento segnalare il malfunzionamento al gestore, a sua volta competente a effettuare l'intervento risolutivo delle problematiche lamentate. Spetterà successivamente all'operatore, secondo costante orientamento dell'Autorità, l'onere della prova relativo alla risoluzione della problematica lamentata dall'utente. Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sull'operatore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore.

Tutto ciò premesso, si evidenzia che l'istante ha presentato vari reclami, datati 12/10/2017, 17/10/2017, 6 /11/2017, 9/11/2017 con i quali ha lamentato i vari disservizi poi indicati nell'istanza di definizione. Sul punto, l'operatore Tim S.p.A., in sede di udienza, ha negato la propria responsabilità, ma ha affermato che sulla numerazione dell'utente vi sono stati una serie di disservizi relativi sia alle chiamate in entrata che in uscita, risolti entrambi in data 18 marzo 2019, come riportato anche nel verbale di udienza.

Dal corredo istruttorio emerge, tuttavia, che il *recipient* non ha prodotto memorie difensive, né ha allegato alcun documento comprovante l'avvenuta risoluzione del problema nel periodo intercorrente tra la data di proposizione dei reclami e sino alla

effettiva risoluzione degli stessi. In assenza di circostanze documentate idonee a escludere la responsabilità dell'operatore *recipient* Tim S.p.A., quest'ultimo è da ritenersi responsabile per i disservizi lamentati dall'utente, con conseguente diritto a vedersi riconosciuto un indennizzo proporzionato al disagio subito. Pertanto, l'indennizzo andrà circoscritto dal periodo dal 12 ottobre 2017, data presentazione del primo reclamo, fino al 27.03.2019, data in cui risulta pacifico che il problema sia stato risolto. Andrà, pertanto, riconosciuto all'istante l'indennizzo previsto dall'art. 6, comma 2 e 3 del *Regolamento sugli indennizzi*, pari a euro 3,00 *pro die*, di importo raddoppiato in quanto trattasi di utenza *business*, per un periodo di 531 giorni, dal quale andranno decurtati i 45 giorni per la gestione del reclamo previsti dalla Carta dei servizi Tim S.p.A., e così per un importo pari complessivamente a euro 2.916,00 (duemilanovecentosedici//00).

Diversamente, alcuna responsabilità può essere addebitata a Wind S.p.A. in quanto operatore *donating* nella procedura di migrazione, con ciò rivestendo un ruolo meramente passivo. Inoltre, tale procedura risulta altresì "espletata" dall'operatore, secondo quanto riportato nella schermata allegata dalla memoria di Wind, in data 19/05/2011.

Non è possibile, invece, accogliere la richiesta di cui al punto *sub ii)*, in quanto l'Autorità non ha competenza in materia di risarcimento del danno.

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza presentata dal sig. Luminello.
2. La società Tim S.p.A. è tenuta al pagamento in favore di parte istante, a mezzo bonifico bancario o assegno entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, dei seguenti importi maggiorati degli interessi legali a far data dal deposito dell'istanza:
 - i. euro 2.916,00 (duemilanovecentosedici//00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio voce.
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, 17 ottobre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi