

DELIBERA N. 137/20/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA STYLE SERVICE DI GIUNTI /TIM S.P.A./ TIMENET S.R.L. (GU14/120483/2019)

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;

VISTA l'istanza Style Service di Giunti, del 18 giugno 2019, numero di protocollo 0266362;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La ditta *Style Service* di Giunti, con sede in Via G. Di Vittorio 10, Empoli, titolare di utenza *business* dell'operatore Timenet S.r.l. (d'ora in poi Timenet) con numerazione 057143xxx, in data 1° dicembre 2017 ha chiesto la migrazione in TIM S.p.A. (d'ora in poi, TIM). In proposito, l'istante precisa che «*[l]a stessa non è avvenuta che ad agosto 2018 perché Timenet srl non l'ha permessa trattenendo il numero con un numero di migrazione errato. Alla fine del 2017 la ditta ha cambiato sede sociale da Via di Vittorio a Largo Chiarini 4, ed essendo il numero non trasferibile nella nuova sede a causa della diatriba tra TIM e Timenet, per non rimanere senza ADSL e telefono ho attivato, su consiglio di un commerciale TIM un nuovo numero con TIM 0571931xxx, con l'accordo che una volta fosse rientrato il mio numero storico 057143xxx il provvisorio 0571931xxx sarebbe stato chiuso. Tutto questo non è avvenuto in quanto il mio numero storico 057143xxx a oggi risulta volturato a TIM S.p.A., ma a una ditta chiusa da oltre 10 anni con partita iva diversa "Style Service di Giunti GNTDVD75A08D403P" in via di Vittorio 10 - Empoli invece che a Style Service di Giunti p.i. 05713140xxx Largo Chiarini 4 50053 Empoli*». Alla data di deposito della istanza di definizione (18 giugno 2019) l'istante dichiara che il numero storico 057143xxx risulta rientrato in TIM, ma a nome di “Style

Service di Giunti in via di Vittorio 10 - Empoli” invece che a nome di “Style Service di Giunti Largo Chiarini 4 -Empoli”.

In base a tali premesse, l’utente ha richiesto:

- i. l’indennizzo per mancata migrazione a TIM dal 1° dicembre 2017 ad agosto 2018;
- ii. il trasloco della linea 057143xxx;
- iii. la modifica della intestazione di tutte le fatture emesse sul n. 057143xxx, inserendo l’intestazione giusta;
- iv. il rimborso delle fatture suddette in quanto non contabilmente utilizzabili;
- v. ad avvenuta migrazione e trasloco, chiusura senza spese del contratto relativo al numero provvisorio 0571931xxx.

2. Posizione degli operatori

L’operatore Timenet, in qualità di *donating*, nelle proprie memorie difensive ha eccepito l’infondatezza delle pretese di parte istante, e ha rappresentato che a seguito della richiesta di invio dei codici di migrazione avanzata dal cliente in data 13 novembre 2017, la società ha provveduto a comunicare a quest’ultimo, il giorno stesso, i codici suddetti. Tuttavia, al gestore non è pervenuta alcuna segnalazione di mancata migrazione da parte dell’istante, mentre da parte del *recipient* la prima richiesta di passaggio risale ad agosto 2018, come risulta confermato dal fatto che non sussistono agli atti schermate di gestione attestanti il KO di Timenet rispetto alle richieste avanzate da TIM. Il fatto poi che l’utente sia effettivamente rientrato in TIM ad agosto 2018 attraverso l’inserimento dei codici di migrazione forniti a suo tempo da Timenet rappresenta indiretta conferma, secondo l’operatore, della correttezza dei medesimi. La società ha altresì depositato agli atti memoria difensiva relativa al GU5 di settembre 2019 con il quale parte istante otteneva provvedimento temporaneo per il riutilizzo della numerazione storica. In tale sede la società ha eccepito che la numerazione era rientrata in TIM ad Agosto 2018 e che quindi non era più nella sua disponibilità.

La società TIM, nelle proprie memorie ha rappresentato che «*[i]l n. 057143xxx, intestato a Style Service di Giunti è attivo in TIM dal 27/08/2018. In CRM BUSINESS, risulta che, in data 27/08/2018 c’è stato un espletamento dell’ordine di riattivazione (da TWT) come da scheda presente in crm 3.0 in stato CHIUSO con DRO al 11/08/2018, DAC al 27/08/2018, DES del 27/08/2018 e notifica ad OLO del 07/09/2018. In sintesi, il cliente ha chiesto il rientro in TIM, con contratto dell’01/12/2017 della linea 057143xxx, ma ci sono stati diversi problemi riferiti alla comunicazione errata del codice di migrazione.... Nel frattempo, TIM ha attivato la linea 0571931xxx dal giorno 31/10/2017 (lv+rtg con adsl tsl). La linea storica 057143xxx è rientrata in Tim il giorno 27/08/2018 con intestazione errata ossia a: Style Service di Giunti (GNTDVD75A08D403P), all’indirizzo di Via di Vittorio, 10 anziché in Largo Chiarini, 4 - Empoli*». Inoltre, l’operatore ha evidenziato il mancato pagamento di alcune fatture emesse alla data di deposito delle memorie difensive.

In sede di udienza di definizione TIM ha avanzato una proposta transattiva, rifiutata dall'istante in quanto ritenuta non congrua.

3. Motivazione della decisione

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

Dal corredo probatorio allegato agli atti risulta incontestato che la società *Style Service* di Giunti in data 1 dicembre 2017 abbia richiesto il rientro in TIM nello scenario OLO Timenet *donating* e TIM *recipient*, con contestuale portabilità della numerazione storica; risulta altresì che TIM abbia attivato la numerazione provvisoria 0571931xxx, mentre la linea storica 057143xxx è rientrata in TIM soltanto in data 27 agosto 2018, ancorché con intestazione errata, (ovverosia a nome di Style Service di Giunti all'indirizzo di Via di Vittorio, 10 – Empoli, anziché a nome di Giunti in Largo Chiarini, 4 – Empoli). Inoltre, alla data di deposito dell'istanza di definizione risultava ancora errata l'intestazione.

Ciò stante, la richiesta *sub i.*, relativa all'indennizzo per mancata migrazione a TIM dal 1° dicembre 2017 ad agosto 2018 può trovare accoglimento nei termini di seguito riportati. L'operatore *donating* Timenet ha allegato agli atti documentazione dalla quale si evince che il medesimo si è prontamente attivato per fornire all'utente il codice necessario al completamento della procedura di migrazione, dando riscontro il giorno stesso della richiesta. Al contrario TIM, in qualità di *recipient*, ha soltanto asserito, ma non dimostrato, che il mancato passaggio fosse dovuto a un codice di migrazione errato, poiché non ha assolto all'onere probatorio su di esso gravante tramite produzione di documentazione attestante i KO eventualmente ricevuti dal *donating*. Sul punto si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *“il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento 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”*. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che *“l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*. In proposito occorre rilevare che, a fronte delle contestazioni dell'utente, l'operatore TIM non ha prodotto documentazione circa le attività messe in atto per garantire il completamento della procedura e dalla documentazione allegata agli atti non risulta alcuna bocciatura del *donating* in merito alla richiesta di rientro in TIM. Inoltre, dalla documentazione contrattuale allegata risulta che il codice di migrazione indicato sia

conforme a quello indicato da Timenet. Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea a escludere la responsabilità del *recipient*, si ritiene che sia da ascrivere a detto operatore la responsabilità in ordine alla mancata migrazione nel periodo compreso tra 1° dicembre 2017 e il 27 agosto 2018. Per l'effetto, l'operatore TIM è obbligato a corrispondere l'indennizzo di cui all'art. 7, comma 2 del *Regolamento sugli indennizzi*, pari a euro 5,00 *pro die* calcolati in misura doppia in quanto trattasi di utenza *business*, per un periodo di 269 giorni, detratti 10 giorni previsti dalla Carta dei Servizi, e così per un importo pari a 2.590,00 euro.

Le richieste *sub ii.* e *sub iii.* possono trovare accoglimento. In particolare, premesso che TIM, nell'ambito del procedimento avviato con il deposito del GU5/199175 del 6/11/19, ha dichiarato, in data 14 novembre 2019, che “[i]l Cliente è ancora interessato al trasloco, quindi è stata aperta una segnalazione al settore commerciale per fare emettere un ordinativo di trasloco della linea 0571432xxx nella nuova sede (centrale di Ponte a Elsa)”, e che l'operatore, in sede di udienza, ha dichiarato “*piena disponibilità a riattivare il numero in capo a Style service di Giunti*”, come risulta dal verbale in atti, ai sensi dell'articolo 20, comma 4 del *Regolamento*, la società TIM è tenuta a completare il trasloco della linea telefonica storica e indicare in fattura l'esatta intestazione del cliente, qualora non già avvenuto.

La richiesta *sub iv.*, relativa al rimborso delle fatture “*in quanto non contabilmente utilizzabili*” non può trovare accoglimento, stante l'incontestata regolare erogazione/fruizione del servizio fornito da TIM da parte della società istante.

La richiesta *sub v.*, consistente nella richiesta di chiusura senza spese del contratto di cui al numero provvisorio 0571931xxx, non può trovare accoglimento in questa sede, restando tuttavia impregiudicata la facoltà di parte istante di procedere, quando lo riterrà opportuno, alla chiusura del rapporto contrattuale, conformemente alle modalità previste nelle Condizioni generali di contratto.

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 presentata da Style Service di Giunti nei confronti della società TIM S.p.A.

2. La società TIM S.p.A. è tenuta, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore di parte istante euro 2.590,00 (duemilacinquecentonovanta/00) a titolo di indennizzo per disservizi nelle procedure di passaggio fra operatori, maggiorati degli interessi legali, a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

3. La società TIM S.p.A. è tenuta altresì, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, a completare la richiesta di trasloco e a correggere l'intestazione delle fatture emesse nell'ambito dei preesistenti rapporti contrattuali.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. 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