

DELIBERA N. 147/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
COSTAGLIOLA /FASTWEB S.P.A./TIM S.P.A.
(GU14/52652/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 4 novembre 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. Costagliola, acquisita al protocollo n. 0213979 del 30/11/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, cliente dell’operatore Fastweb S.p.A. dal 2016, a causa dei continui disservizi, cercava di migrare (rientrare) in TIM S.p.A. formulando una prima richiesta di migrazione il 13/02/2018 e un’altra il 07/03/2018. Tuttavia, la procedura di migrazione non è mai stata eseguita per cause che né il *donating*, né il *recipient* hanno mai reso note.

In particolare, in data 10/03/2018, veniva inviato a TIM S.p.A. un reclamo che l’operatore riscontrava dicendo che *"i reclami per i disservizi dovevano essere inoltrati a Fastweb S.p.A."*. Il Sig. Costagliola, a causa del perdurare dei disservizi, in data 26/04/2018 ha chiesto a Fastweb S.p.A. la risoluzione del rapporto contrattuale e ha attivato una nuova utenza con TIM S.p.A., associata ad un nuovo numero telefonico.

Inoltre, nel verbale di mancato accordo, il delegato dell’istante ha dichiarato che *"la prima richiesta di migrazione risale al 14 agosto 2017, poi è stata reiterata in data 25.1.18, 13.2.18, 7.3.18, come da schermate TIM. Chiede altresì l’indennizzo per la perdita del numero in quanto la disdetta del 26 aprile 2018, inviata a Fastweb S.p.A. è stata determinata dalla mancata migrazione che si è protratta per quasi un anno"*.

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

- i. indennizzo per la mancata migrazione ex art. 6 all. A Delibera 73/11/CONS pari ad €.390,00 (€.5,00x 78gg);
- ii. indennizzo per la mancata risposta al reclamo pari ad €. 300,00 ai sensi dell’art. 11 all. A della delibera n. 73/11/CONS da parte di ciascun gestore;
- iii. indennizzo per perdita del numero di telefono ex art. 9 all. A alla delibera n. 73/11/CONS.

2. La posizione degli operatori

TIM S.p.A., in memorie, ha dichiarato di aver inviato *"una serie di richieste di rientro tutte scartate da OLO Fastweb"*, pertanto l'impossibilità di espletare gli ordinativi di rientro *"è ascrivibile esclusivamente all'OLO donating"*. Inoltre, ha rappresentato di aver riscontrato il reclamo ricevuto in data 7 marzo 2018 con lettera del 10 marzo seguente, recante *"risulta attivo con altro gestore dal 2016, quindi per un eventuale guasto o blocco della linea devi rivolgerti al tuo operatore"*. L'operatore ha anche precisato di aver fornito riscontro, in data 19 dicembre 2018 ed integrazione del successivo 21 dicembre, al reclamo pervenuto il 31 maggio 2018.

La Società, in replica a quanto dedotto dall'utente nel verbale di mancato accordo, ha altresì precisato che *"l'istante ha dedotto in controversia i tentativi di migrazione del 13 febbraio e del 7 marzo 2018"*.

Fastweb S.p.A., in memorie, ha dichiarato che *"la richiesta di migrazione della linea è rimasta sospesa dal 25 gennaio 2018, non essendo stata né bocciata né espletata in fase 3, di esclusiva competenza di Telecom in qualità di proprietario dell'infrastruttura"*; dunque alcuna comunicazione di espletamento della procedura è giunta a Fastweb S.p.A. che quindi non ha potuto procedere alla chiusura del contratto.

La Società ha infine dichiarato che i servizi sono stati sospesi per morosità dal 21 marzo 2018, fermo restando che l'istante non ha inviato alcun reclamo a Fastweb S.p.A. teso a contestare le fatture emesse.

3. Motivazione della decisione

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

In via preliminare, si ritiene opportuno circoscrivere l'oggetto della presente controversia alla mancata migrazione dell'utenza n. 0818543xxx da Fastweb S.p.A. a TIM S.p.A. a far data dal febbraio 2018. In particolare, atteso che questa è la materia sulla quale è stato esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione e questa è la questione espressamente dedotta in controversia dall'utente nell'istanza di definizione, deve respingersi il tentativo dell'istante di utilizzare le memorie depositate da TIM S.p.A. al fine di anticipare le proprie pretese all'anno 2017.

Nel merito, si ritiene che la richiesta *sub i*, possa trovare accoglimento in quanto, premesso che dalle schermate prodotte risulta che gli scarti (KO) sono stati notificati da TIM *wholesale* in fase 3, l'operatore TIM S.p.A. *retail* non ha offerto prova di aver comunicato tempestivamente al proprio cliente gli impedimenti tecnici riscontrati nell'espletamento della procedura. Pertanto, TIM S.p.A. è tenuta a corrispondere all'utente l'indennizzo di cui all'articolo 4, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, nella misura di euro 7,50 *pro die*, per complessivi 72 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 13 febbraio 2018 (data in cui data in cui dalle schermate depositate da TIM S.p.A. risulta registrato a sistema il primo KO alla richiesta di

migrazione) al 26 aprile 2018 (data in cui l'utente ha chiesto la cessazione della linea a Fastweb S.p.A.), per un importo totale pari ad euro 540,00 (cinquecentoquaranta/00). Si precisa, altresì, che in virtù del principio di equità, si è ritenuto di riconoscere l'indennizzo di cui sopra in misura unitaria, ossia in riferimento alla condotta omissiva dell'operatore consistente nella mancata comunicazione dell'impossibilità di attivare la linea telefonica, ritenendosi sproporzionato riconoscere l'indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi in riferimento a ciascuno dei due servizi non accessori, come se l'operatore avesse posto in essere due distinte condotte omissive. Si evidenzia, altresì, che il riscontro fornito da TIM S.p.A. al reclamo datato 7 marzo 2018 non può ritenersi esaustivo degli obblighi informativi di competenza dell'operatore in quanto non aderente al contenuto del reclamo stesso.

Viceversa, non può essere accolta la richiesta *sub ii.* nei confronti di TIM S.p.A., atteso che il relativo indennizzo si ritiene assorbito nell'accoglimento della richiesta *sub i.* Si osserva, inoltre, che i reclami inviati a Fastweb S.p.A. non attengono all'omessa migrazione, bensì al malfunzionamento del servizio, ovvero ad un disservizio che non è stato specificamente dedotto in controversia, tant'è che non è oggetto di alcuna richiesta di indennizzo da parte dell'utente.

Infine, non può trovare accoglimento la richiesta *sub iii.* in quanto la perdita della numerazione non è imputabile direttamente ad una attività compiuta da Fastweb S.p.A., ovvero da TIM S.p.A., nel corso della procedura di migrazione, bensì ad una decisione consapevole dell'utente che si è determinato in esito al fallimento del tentativo di migrare l'utenza in TIM S.p.A.

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 dell'utente Sig.Costagliola nei confronti della società TIM S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM S.p.A., entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, a mezzo bonifico o assegno bancario, un importo pari ad euro 540,00 (cinquecentoquaranta/00), a titolo di indennizzo per inosservanza degli oneri informativi circa gli impedimenti tecnici

riscontrati nel corso dell'espletamento della procedura di migrazione, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

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, 04 novembre 2019

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL VICE SEGRETARIO GENERALE

Nicola Sansalone