

DELIBERA N. 165/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
NUNZIATA / TIM S.P.A. / FASTWEB S.p.A.
(GU14/73167/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 27 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 della società Nunziata, acquisita al protocollo n. 0031919 del 24/1/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

In data 10.04.2018, l'impresa individuale istante chiedeva la migrazione della propria utenza *business*, n. 081.8234xxx, da Telecom Italia S.p.A. a Fastweb S.p.A. e, per l'effetto, ha sottoscritto con quest'ultima una proposta di abbonamento in adesione all'offerta denominata "*Business Class*", comprensiva di internet Fibra illimitato, *modem* incluso, chiamate verso rete fissa e cellulari nazionali illimitate, al costo mensile di euro 30,00. Nei giorni successivi alla conclusione del suddetto contratto, l'impresa individuale Nunziata contattava ripetutamente sia Fastweb S.p.A. che Telecom Italia S.p.A. nel tentativo di ricevere informazioni circa i tempi di attesa per la realizzazione della migrazione, ma entrambi gli operatori "*con atteggiamento meramente evasivo*" promettevano una rapida risoluzione del problema.

A ogni modo, in violazione agli oneri informativi di competenza, le società convenute hanno espletato la migrazione dell'utenza telefonica soltanto in data 19.11.2018.

L'utente ha precisato che nelle more dell'espletamento della migrazione ha corrisposto a Telecom Italia S.p.A. costi e oneri maggiori rispetto al più conveniente piano tariffario della società Fastweb S.p.A. cui aveva aderito.

Sulla base di tale ricostruzione dei fatti l'istante ha presentato le seguenti richieste, salvo maggior danno da richiedere dinanzi all'Autorità Giudiziaria:

i. euro 10,00 (euro 5,00 x 2 *business*) per ogni giorno di ritardo nella portabilità/migrazione del nr. 081.8234xxx in riferimento al servizio internet fibra dal giorno 10.04.2018 e sino alla migrazione avvenuta il 19.11.2018 (223 gg.);

ii. euro 10,00 (euro 5,00 x 2 *business*) per ogni giorno di ritardo nella portabilità/migrazione del nr. 081.8234xxx in riferimento al servizio voce dal giorno 10.04.2018 e sino alla migrazione avvenuta il 19.11.2018 (223 gg.);

iii. euro 2,50 per ogni giorno di ritardata/mancata risposta al reclamo;

iv. restituzione somme versate in eccesso (euro 160,00 a bimestre – fattura Telecom) rispetto al piano tariffario Fastweb S.p.A. (euro 30,00 mensili) cui da ultimo ha aderito (differenza in eccesso euro 100,00 a bimestre x 4 bimestri).

2. La posizione degli operatori

Fastweb S.p.A., in memorie, ha dichiarato che *"la migrazione non è risultata possibile a causa di cancellazione tecnica per mancanza di copertura"*. La Società ha anche riferito di aver *"contattato l'utente per informarlo della impossibilità di attivazione, proponendo l'attivazione con ADSL, che è stata tuttavia rifiutata dall'istante; pertanto, i servizi sono stati attivati con account 10178265 con tecnologia VULA e la migrazione è stata espletata regolarmente in data 15.11.2018"*.

L'operatore ha poi osservato che l'utenza di cui trattasi è rimasta sino al 15 novembre 2018 nella disponibilità di TIM S.p.A. che quindi avrebbe dovuto erogare i servizi di competenza. Infine, Fastweb S.p.A. ha evidenziato di non aver ricevuto alcun reclamo o segnalazione in merito ai fatti dedotti in controversia, fermo restando che la PEC del 31.07.2018 non risulta inviata ai recapiti forniti dalla scrivente in sede di stipula del contratto.

TIM S.p.A., in memorie, ha dichiarato che *"gli ordinativi di attivazione/migrazione sono stati prontamente immessi a sistema, ma attesa l'indisponibilità della tecnologia richiesta, venivano scartati e rimanevano privi di esito, fintantoché il Sig. Nunziata non acconsentiva all'attivazione del VULA, in data 18 novembre 2018"*. Inoltre, l'operatore, in qualità di *donating*, ha precisato di essere tenuto al rilascio della risorsa *"al momento in cui l'OLO recipient effettua correttamente la richiesta"*. Infine, la Società ha rilevato che *"fintantoché non si è ultimato il procedimento di migrazione, il rapporto contrattuale è proseguito alle condizioni pattuite fra le parti all'epoca della stipula e, di conseguenza, non possono ritenersi a nessun titolo oggetto di storno o di rettifica i conti telefonici emessi da TIM da maggio a novembre 2018"*.

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 particolare, atteso che risulta incontestato quanto addotto dall'utente, ovvero che, a fronte di un contratto sottoscritto in data 10 aprile 2018 Fastweb S.p.A. ha attivato i servizi di competenza solo in data 15 novembre 2018 e che l'operatore, benché l'abbia addotto, non ha dimostrato di aver informato l'istante in ordine agli impedimenti tecnici riscontrati in sede di espletamento della procedura di migrazione, Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere all'utente, a titolo di indennizzo *ex* articolo 7, comma 1, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi*, un importo complessivo pari ad euro 978,00, calcolato nella misura di euro 3,00 per ciascun servizio (voce e dati), al giorno, per 163 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 10 aprile al 15 novembre 2018 e già decurtati di giorni 60 che, ai sensi della propria Carta servizi, l'operatore si riserva per l'attivazione.

In riferimento alla richiesta *sub iii.*, si ritiene che la stessa non possa trovare accoglimento nei confronti di Fastweb S.p.A. in quanto logicamente soddisfatta per effetto del riconoscimento dell'indennizzo di cui sopra, a titolo di omesso rispetto degli oneri informativi di competenza. Viceversa, la stessa merita accoglimento nei confronti della società TIM S.p.A. che è quindi tenuta a corrispondere all'utente, ai sensi dell'articolo 12 del *Regolamento sugli indennizzi*, un importo complessivo pari ad euro 202,50, calcolato nella misura di euro 2,50 al giorno, per 81 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 31 luglio al 15 novembre 2018, già decurtati di giorni 30 che, ai sensi della propria Carta servizi, l'operatore si riserva per riscontrare i reclami.

Invece, non può trovare accoglimento la richiesta *sub iv.* in quanto l'operatore TIM S.p.A., nelle more dell'espletamento della procedura di migrazione, ha emesso una fatturazione conforme all'accordo contrattuale, pertanto non è tenuto a rimborsare i corrispettivi percepiti a fronte del servizio correttamente erogato. Tanto meno è legittimo rivolgere la richiesta di rimborso a Fastweb S.p.A., atteso che in tal caso assumerebbe valenza risarcitoria e, pertanto, è esclusa dalla competenza dell'Autorità adita.

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 della società Nunziata nei confronti delle società Fastweb S.p.A. e TIM 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, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, mediante assegno o bonifico bancario, un importo pari ad euro 978,00 (novecentosettantotto/00), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per omesso rispetto degli oneri informativi di competenza.

3. La società TIM S.p.A., entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, mediante assegno o bonifico bancario, un importo pari ad euro 202,50 (duecentodue/50), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

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, 27 novembre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

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