

DELIBERA N. 179/19/CIR
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA
ASSOCIAZIONE LAICALE EUCARISTICA RIPARATRICE/FASTWEB
S.P.A./TIM S.P.A.
(GU14/18310/2018)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 16 dicembre 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 dell'Associazione Laicale Eucaristica Riparatrice, del 17 settembre 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'atto introduttivo del procedimento, l'istante ha dichiarato di aver sottoscritto, in data 26 maggio 2016, un contratto di telefonia fissa con Fastweb S.p.A. per la fornitura di 2 linee telefoniche e un servizio ADSL, con portabilità da TIM S.p.A. dei numeri 071977xxx (telefono) e 0717504xxx (fax). Attivato regolarmente il servizio in data 28 giugno 2016, l'utente ha lamentato sin da subito la scarsa qualità del servizio voce e la lentezza del servizio ADSL. Effettuate segnalazioni telefoniche al servizio clienti, l'istante riceve informazioni da parte del gestore circa le condizioni non migliorabili della linea.

Dopo un anno di disagi e in concomitanza con un disservizio completo, in data 15 giugno 2017 la parte istante ha inviato una raccomandata A/R a Fastweb per lamentare i continui disservizi e avvisare che, in assenza di un tempestivo ripristino di un livello dei servizi accettabile, avrebbe provveduto a cambiare operatore.

Il richiesto passaggio al nuovo gestore TIM S.p.A. non è tuttavia avvenuto in modo completo, infatti non è stato recuperato il numero di fax usato per ricevere prenotazioni, 0717504xxx. Inoltre, nell'ultima fattura Fastweb ha addebitato le penali per recesso.

Sulla base di tali premesse, l'istante ha formulato le seguenti richieste:

- i. rimborso di euro 305,00 per il pagamento delle “penali per recesso anticipato 11 settembre 2017” nella fattura n. LA00734466 del 31 ottobre 2017;
- ii. indennizzo di euro 150,00 calcolato in base all'art. 5, comma 1, allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, che configura i casi di malfunzionamento completo del servizio, per il periodo compreso fra il 24 maggio 2018 al 29 maggio 2018;
- iii. indennizzo di euro 3.200,00 calcolato in base all'art. 6, comma 1, allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, che configura i casi di ritardata portabilità del numero, per quanto riguarda il mancato passaggio del n. 0717504xxx, per il periodo dal 25 luglio 2017 al 10 giugno 2018 (320 gg).

2. La posizione dell'operatore

Fastweb S.p.A. ha in primo luogo eccepito l'inammissibilità di ulteriori richieste formulate in sede di definizione rispetto a quelle oggetto del precedente tentativo di conciliazione; in particolare, l'operatore ha rilevato che l'utente ha integrato le proprie doglianze in relazione alla contestazione degli importi fatturati e, nella propria memoria,

ha riportato quanto rappresentato dall'istante rispettivamente nel formulario UG e nel formulario GU14.

Sempre in via preliminare, Fastweb ha eccepito la genericità dell'istanza; in relazione al malfunzionamento, infatti, ha specificato che la descrizione del problema da parte dell'utente non consente di circoscrivere in modo puntuale il disservizio neanche in termini di *dies a quo* e *dies ad quem*.

Nel merito, l'operatore ha innanzitutto precisato i termini e i tempi della regolare attivazione dei servizi relativi alla proposta di abbonamento "*Unlimited Business*" e associati al codice cliente LA00702403, come da documentazione allegata.

In relazione al lamentato malfunzionamento del servizio, il gestore ha sottolineato che lo stesso utente – come si evince dal rapporto di attivazione allegato – ha dichiarato: “[c]on la sottoscrizione del presente modulo il cliente prende in consegna gli apparati necessari al collegamento alla rete Fastweb e prende atto e riconosce che il servizio è stato correttamente attivato, a norma delle condizioni e nel rispetto dei livelli di qualità concordati”. Inoltre, l'operatore ha dichiarato di non aver riscontrato alcuna anomalia in relazione all'erogazione dei servizi che risultano, per contro, regolarmente fruiti da parte dell'utente né vi è evidenza di lentezza nella navigazione. Al riguardo, Fastweb ha eccepito il mancato utilizzo da parte dell'utente dell'apposito *software* cd. *Nemesis*, che permette di testare gratuitamente gli standard del proprio servizio e di certificare lo stato della connettività anche al fine di esercitare il diritto di recesso senza costi. Infine, sul punto l'operatore ha sottolineato che la parte istante non ha mai segnalato né reclamato in relazione ai suddetti malfunzionamenti. Fastweb, in particolare, ribadendo di non aver mai ricevuto alcuna segnalazione in merito ha altresì evidenziato che neanche controparte ne ha prodotto prova.

Il gestore ha altresì dichiarato che, in data 22 giugno 2017, TIM ha avviato una procedura di migrazione del numero 071977xxx e del numero secondario 0717504xxx (come da documento allegato). Tuttavia, nella notifica 12, la linea secondaria non è stata indicata tanto che, ipotizza Fastweb, nella fase 3 di esclusiva competenza del gestore *recipient* TIM, non sia stata inserita propria tale numerazione secondaria.

Con riferimento alle penali di recesso anticipato addebitate al cliente, Fastweb afferma infine che le stesse sono coerenti con le condizioni contrattuali sottoscritte.

TIM S.p.A (di seguito anche solo “TIM”) ha innanzitutto rilevato che l'Associazione laicale ha lamentato un disagio senza, tuttavia, fornire elementi da cui desumere l'effettività del pregiudizio subito, il nesso causale tra questo e l'evento, né tantomeno la relativa riconducibilità alla sfera giuridico-soggettiva di TIM che, pertanto, si è dichiarata estranea alla vicenda.

L'operatore ha specificato che l'unica contestazione astrattamente riconducibile a TIM ha come oggetto la mancata migrazione verso OLO Fastweb della linea n. 0717504xxx, adibita a fax. In relazione a tanto, TIM ha precisato che, dalle verifiche svolte all'interno dei propri sistemi, è emerso quanto segue con riferimento al numero in questione, aggiuntivo del principale n. 071977xxx, attivo in TIM dall'11 agosto 2017 con servizio "ADSL TUTTO SENZA LIMITI 20 MEGA".

In fase di lavorazione del procedimento d'urgenza è risultato che il numero 0717504xxx, tutt'altro che perso, doveva essere opportunamente riconfigurato da TIM, perché l'ordine di lavorazione (OL) di rientro aveva come oggetto solo la componente FONIA – ISDN BMU *Simplex* senza aggiuntivo. Tale attività, tuttavia, si appalesava difficoltosa in quanto, come comunicato da Fastweb al CORECOM Marche in fase di ottemperanza in data 5 giugno 2018, *"la linea Bitstream e il n. primario 071977xxx sono migrati a Telecom Italia in data 11 agosto 2017. Spetta a Telecom Italia configurare il n. secondario 0717504xxx sulla linea migrata. Fastweb ha staccato tale numerazione e chiuso il contratto per effetto dell'espletamento della migrazione summenzionata"*. Rispetto a ciò, TIM ha precisato di fornire evidenza tramite il deposito della schermata di *Open Access* e ha sottolineato che lo stesso CORECOM aveva disposto l'archiviazione del procedimento per intervenuto ripristino della linea, come confermato dalla parte istante nel giugno 2018. A livello tecnico, quindi, a seguito del rientro del numero 071977xxx, il sistema ha assegnato un aggiuntivo diverso da quello indicato da parte istante che, *medio tempore*, era stato cessato da OLO Fastweb.

È stato, quindi, necessario richiedere *"la configurazione della numerazione 0717504xxx in UNICA_C e poi effettuare un allineamento CRM per configurare manualmente il numero in CRMB"*. TIM, infine, ha dichiarato che la problematica veniva chiusa in data 13 giugno 2018.

Pertanto, nelle proprie memorie TIM ha concluso che, se è vero che l'ordinativo di rientro immesso aveva come oggetto la sola componente FONIA – ISDN BMU *Simplex* senza numerazione aggiuntiva, è altrettanto vero che la riconfigurazione è stata espletata con ritardo a causa della cessazione eseguita da OLO donating (*"Fastweb ha staccato tale numerazione"*, cioè la linea relativa al numero aggiuntivo). TIM ha quindi sottolineato come nessun indennizzo possa riconoscersi a titolo di perdita della numerazione, che è liquidabile solo in caso di perdita colpevole da parte dell'operatore, ipotesi non ricorrente nel caso di specie.

A ogni buon fine, TIM ha evidenziato che, trattandosi di utenza fax, per stessa ammissione di parte istante, l'indennizzo eventualmente spettante, ove fosse riscontrata la fondatezza della contestazione, sarebbe pari a euro 300 in quanto è servizio accessorio ai sensi dell'articolo 6, comma 4, delibera n. 347/18/CONS, raddoppiato in ragione della natura *business* della linea. A ciò l'operatore ha aggiunto che mai nessun reclamo formale è stato indirizzato a TIM nel periodo antecedente l'istanza di conciliazione e il provvedimento d'urgenza, sicché il calcolo dell'indennizzo - dovuto solo se il malfunzionamento è imputabile all'operatore - è effettuato tenendo conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente (che, alla luce della documentazione contenuta nel fascicolo istruttorio, indirizzava le proprie lamentele solo contro Fastweb).

3. Motivazione della decisione

All'esito dell'istruttoria svolta sulla base della documentazione acquisita agli atti e delle dichiarazioni rese dalle parti nelle memorie, nelle repliche e in sede di udienza, si ritiene che l'istanza possa trovare parziale accoglimento, come di seguito motivato.

In via preliminare, si precisa che l'eccezione di inammissibilità riferita a richieste dell'utente avanzate in sede di definizione diverse da quelle rappresentate in occasione del tentativo di conciliazione, formulata da Fastweb nelle proprie memorie, non trova alcun riscontro documentale atteso che, proprio le contestazioni mosse da parte istante in merito alla legittimità della fatturazione, cui Fastweb fa esplicito riferimento, si riferiscono sostanzialmente all'addebito delle penali per recesso anticipato e non integrano né innovano in alcun modo le richieste di parte.

Nel merito, in relazione alla richiesta di cui al punto i., relativa al predetto addebito, si osserva quanto segue.

Considerato che l'utente ha dichiarato di aver riscontrato bassa qualità del servizio voce nonché lentezza nella navigazione in internet in seguito all'attivazione dell'utenza avvenuta in data 28 giugno 2016, tant'è che l'utente dichiara che *“la velocità del servizio adsl è scarsa (intorno a 2-3 mega dagli speed test effettuati)”*, in assenza di segnalazioni documentate in costanza di disservizio, non può che farsi riferimento alla normativa di settore e, in particolare, alla delibera n. 244/08/CONS, in base alla quale si riconosce all'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione; nello specifico, si rammenta che ai sensi dell'articolo 8, comma 6, gli operatori si impegnano a rispettare gli *standard* dei valori relativi a ciascun servizio, contrattualmente previsti e comunque resi pubblici, ma qualora l'utente riscontri valori peggiorativi rispetto a quelli garantiti, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura può presentare un reclamo circostanziato all'operatore; in caso di mancato ripristino dei livelli di qualità del servizio nei 30 giorni successivi alla presentazione del reclamo, l'utente può recedere dal contratto senza sostenere penali di recesso per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa.

Nel caso di specie, tra l'altro, la parte istante non ha provato di aver utilizzato l'apposito strumento di rilevazione *Ne.me.sys.* e ha rappresentato a Fastweb di voler passare ad altro gestore, a causa dei lamentati disservizi, con l'unico reclamo presente in atti spedito con raccomandata A/R in data 13 giugno 2017, a fronte di una richiesta di rientro in TIM datata 10 giugno 2017. In altre parole, alla luce del corredo probatorio in atti, non è possibile accertare che la determinazione dell'utente a rientrare in TIM sia effettivamente dipesa dal persistere dei lamentati disservizi su un arco temporale relativamente ampio (circa un anno).

Ciò stante, la richiesta *sub i.* di storno delle penali di recesso anticipato di cui alla fattura Fastweb n. LA00734466 del 31 ottobre 2017 non può essere accolta, avendo per altro il gestore provato con documentazione contrattuale in atti, sottoscritta dall'istante, di aver operato correttamente sotto il profilo di tale addebito.

Per contro, la richiesta di indennizzo di cui al punto ii. può essere accolta con alcune precisazioni rispetto al *quantum*.

Nel reclamo in atti, l'utente lamenta un malfunzionamento totale dei servizi e indica puntualmente le date in cui esso si è verificato (24/25 maggio 2017 e 29 maggio 2017).

In relazione a tanto, atteso che le doglianze dell'utente sono circostanziate e che l'operatore non ha prodotto alcun tipo di prova o giustificazione tecnico/giuridica a supporto dell'asserita regolare fruizione dei servizi da parte del cliente con particolare

riferimento alle tre giornate di totale interruzione di cui sopra, si ritiene che il lamentato disservizio possa essere indennizzato ai sensi dell'articolo 6, commi 1 e 4, del *Regolamento sugli indennizzi* con il versamento da parte di Fastweb di un importo complessivamente pari a euro 87,00 (12 euro *pro die* per i servizi non accessori, voce e dati, ed euro 2,50 per il servizio *fax*, raddoppiato in ragione della natura *business* dell'utenza).

In relazione alla richiesta di cui al punto iii. di indennizzo per ritardo nella portabilità del numero 0717504xxx adibito a *fax*, la stessa può essere accolta come di seguito precisato.

Sul punto rileva *in primis* quanto riportato dallo stesso operatore TIM nella propria ricostruzione, laddove specifica che l'ordinativo di rientro immesso da TIM - nell'avvio della cd. fase 3 di competenza dell'operatore *recipient* - aveva per oggetto la sola "componente FONIA – ISDN BMU Simplex senza aggiuntivo" e che, pertanto, il ritardo nel passaggio del numero 0717504xxx è effettivamente dipeso da una carenza nella gestione della procedura di migrazione da parte del *recipient*. Non si ritiene dirimente la giustificazione dedotta da Tim in relazione al ritardo nel recupero della suddetta numerazione (avvenuto comunque su impulso dell'utente il quale ha richiesto un provvedimento d'urgenza), cioè che la riconfigurazione è stata resa difficoltosa a causa della cessazione eseguita da OLO *donating*, atteso che quest'ultimo ha cessato l'accesso alla risorsa (codice risorsa 07113785xxx) e con esso i sottostanti servizi (numerazioni) sulla scorta delle precedenti notifiche e richieste avanzate dal *recipient* (cfr. schermata relativa alla "notifica 12" depositata in atti da Fastweb). Infatti, alla luce della richiesta di migrazione formulata da parte istante, completa di tutte le numerazioni di cui si chiedeva il passaggio e l'evidenza della gestione della stessa che emerge dalla documentazione in atti (prima richiesta di migrazione "OLO2OLO" di cui alla schermata depositata da Fastweb in cui sono indicate entrambe le numerazioni), si ritiene che la responsabilità nel ritardo dell'espletamento della procedura di passaggio della numerazione 0717504xxx sia ascrivibile a TIM.

In relazione a tanto, si ritiene che il disservizio causato all'utente sia indennizzabile e la fattispecie riconducibile al comma 2 dell'articolo 7 del *Regolamento sugli indennizzi* atteso che, prescindendo dalla destinazione d'uso del numero in questione (*fax*), l'effettivo espletamento della portabilità (nell'ambito della sopra descritta procedura di migrazione) è avvenuto solo in data 13 giugno 2018 in seguito alla lavorazione del GU5 depositato dall'utente, mentre avrebbe dovuto completarsi in data 11 agosto 2017, ovvero contestualmente al perfezionamento del passaggio di tutti i servizi. D'altra parte, lo stesso operatore precisa che – nelle more della riconfigurazione – all'utente è stato assegnato un altro "numero aggiuntivo" e, pertanto, si ritiene che il disservizio non si sia concretamente tradotto nel ritardo dell'attivazione del *fax*, bensì nel ritardo nella portabilità del numero 0717504xxx; pertanto, si riconosce all'utente il diritto a essere indennizzato mediante il riconoscimento di euro 5,00 *pro die* (da raddoppiarsi in ragione della natura *business* dell'utenza) per un totale di 306 giorni, cioè della somma complessivamente pari a euro 3.060,00.

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 le richieste dell'Associazione Laicale Eucaristica Riparatrice nei confronti degli operatori Fastweb S.p.A. e TIM: S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa.

2. L'operatore Fastweb S.p.A. è tenuto, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante un indennizzo pari a euro 87,00 ai sensi dell'articolo 6, commi 1 e 4 del *Regolamento sugli indennizzi*, con le modalità di pagamento indicate in istanza.

3. L'operatore TIM S.p.A. è tenuto, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante un indennizzo pari a euro 3.060,00 ai sensi dell'articolo 7, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, con le modalità di pagamento indicate in istanza.

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, 16 dicembre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

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