

DELIBERA N. 32/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
OPEN JAZZ/WIND TRE S.P.A./TIM S.P.A.
(GU14/63571/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 27 gennaio 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 *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*”;

VISTO l'articolo 2 del decreto legge 30 dicembre 2019 , n. 162, recante *“Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica”*, ai sensi del quale *“All’articolo 7, comma 1, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132, le parole «fino a non oltre il 31 dicembre 2019» sono sostituite dalle seguenti: «fino a non oltre il 31 marzo 2020»”*;

VISTA l'istanza di Open Jazz del 2/01/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, nella propria istanza, ha dichiarato quanto segue:

a. in data 21/02/2017 l'utente ha stipulato un contratto con TIM, richiedendo l'attivazione dei servizi fonia e Fibra e la contestuale portabilità del n. 0918431xxx proveniente da WIND Tre e a, decorrere dalla data del 4/04/2017, veniva assoggettato a fatturazione da parte di entrambi gli operatori;

b. in esito ai numerosi reclami, l'utente ha appreso che la procedura di portabilità non era stata realizzata, tant'è vero che i servizi continuavano a essere erogati dal *donating* WIND Tre (cui l'istante ha continuato a corrispondere la fatturazione emessa);

c. in data 25 luglio 2017, tramite PEC, l'istante ha contestato a TIM la fatturazione illegittima in assenza di erogazione di servizio e l'omessa portabilità;

d. solo sul finire del mese di luglio 2017, TIM ha installato un *modem* e ha iniziato a erogare il solo servizio *internet*; da quel momento, si è verificato un persistente malfunzionamento del servizio fonia (completa interruzione in entrata con impossibilità di ricevere chiamate) e, a maggior aggravio, WIND Tre ha continuato a fatturare i propri servizi;

e. la procrastinata doppia fatturazione ha costretto l'istante a formulare recesso dal contratto WIND Tre in data 2/10/2017; in pari data, tenuto conto del mancato espletamento della procedura di portabilità, l'istante ha richiesto anche a TIM. il recesso dal n. 0918431xxx e la contestuale assegnazione di una nuova utenza;

f. l'istante ha inviato due reclami a mezzo PEC nelle date del 9/11/2017 e 4/12/2017, reiterando il recesso contrattuale e ha richiesto espressamente lo storno delle fatture emesse sul n. 0918431xxx, stante la mancata migrazione e la mancata fruizione dei servizi erogati da TIM;

g. TIM ha provveduto ad attivare la nuova utenza n. 0917510xxx e la fatturazione veniva corrisposta regolarmente, ma, a decorrere dall'inizio del mese di maggio 2018, l'istante ha rilevato l'illegittima sospensione dei servizi fonia e Fibra sull'utenza n.0917510xxx operata senza preavviso né comunicazione alcuna;

h. dopo numerosi reclami l'utente è stato informato che la sospensione era dovuta alla contestata morosità pendente sull'utenza n. 091843xxx sulla quale TIM ha emesso un'abusiva fatturazione in assenza di perfezionamento della procedura di portabilità;

i. l'istante ha inviato un nuovo reclamo a mezzo PEC del 30/05/2018 e, in data 12/06/2018, ha esperito formale istanza GU5;

j. il procrastinato inadempimento contrattuale di TIM ha costretto l'utente, in data 3/07/2018, a esperire recesso contrattuale anche in relazione all'utenza n. 0917510xxx.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- i. la liquidazione dell'indennizzo per omessa portabilità del n. 0918431xxx dal 22/03/2017 al 02/10/2017, per un totale di 195 giorni;
- ii. la liquidazione dell'indennizzo per ritardo nella procedura di cambio operatore in riferimento all'attivazione del servizio fonia dal 22/03/2017 al 02/10/2017, per un totale di 195 giorni;
- iii. la liquidazione dell'indennizzo per ritardo nella procedura di cambio operatore in riferimento all'attivazione del servizio fibra dal 22/03/2017 al 30/07/2017, per un totale di 131 giorni;
- iv. la liquidazione dell'indennizzo per malfunzionamento del servizio fonia sull'utenza n. 0918431xxx (completa interruzione in entrata), dal 31/07/2017 al 2/10/2017, per un totale di 64 giorni;
- v. la liquidazione dell'indennizzo per sospensione amministrativa dei servizi fonia e fibra sull'utenza n. 0917510xxx, dal 1°/05/2018 al 3/07/2018 (data di recesso contrattuale), per un totale di 64 giorni;
- vi. la liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami dall'8/08/2017 e sino oggi, per un totale di totale di 514 giorni;
- vii. l'annullamento delle morosità pendenti;
- viii. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione degli operatori

La società WIND Tre, nella propria memoria, con riferimento alla mancata migrazione dell'utenza n. 0918431xxx nello scenario WIND Tre *donating* e TIM *recipient* ha dichiarato che non risultano mai pervenute sui sistemi, né presenti su OLQ, richieste di migrazione per la linea n. 0918431xxx. In data 22.08.2017 il cliente segnalava per la prima volta al Servizio Clienti di aver richiesto migrazione a TIM per la linea n. 0918431xxx. Veniva pertanto invitato a rivolgersi al Servizio Clienti TIM. In data 2.10.2017 perveniva segnalazione PEC con richiesta cessazione contratto sul numero 0918431xxx senza rientro in TIM; la disdetta veniva regolarmente gestita entro 30 giorni con la cessazione del contratto. A fronte di quanto indicato, WIND Tre ribadisce che compete all'operatore *recipient* inoltrare la richiesta di migrazione e che nel caso di specie non è stata inoltrata alcuna richiesta di migrazione nello scenario WIND Tre *donating* e TIM *recipient*, pertanto, alcuna responsabilità potrà essere imputata a WIND Tre che ha assolto correttamente a tutti i doveri tecnici posti a carico dell'OLO *donating* dalla

delibera n. 274/07/CONS, in materia migrazione. Inoltre, WIND Tre ha precisato che nessun reclamo allegato in istanza è stato inoltrato alla WIND Tre.

TIM, nella propria memoria, ha dichiarato quanto segue: "[l]a controversia verte, nella ricostruzione fornita dall'istante, sulla pretesa mancata migrazione, da OLO Wind a TIM, della linea n. 0918431xxx, a sé intestata, come da contratto asseritamente sottoscritto in data 21 febbraio 2017, con conseguente doppia fatturazione. Si deduce altresì l'assenza del collegamento fonia a partire dal luglio 2017, che induceva Open Jazz a chiedere la cessazione del contratto in data 2 ottobre 2017, con contestuale richiesta di attivazione di nuova numerazione (0917510xxx). Ciò nonostante, a partire da fine maggio 2018, si riscontrava l'assenza di collegamento (fonia + ADSL) anche su quest'ultima, asseritamente collegata alla morosità preesistente sull'utenza cessata. Numerosi i reclami trasmessi via PEC e rimasti privi di risposta.

Dalle verifiche svolte all'interno dei propri sistemi, è emerso che l'esponente società ha prontamente avviato la realizzazione dell'infrastruttura necessaria alla portabilità della linea n. 0918431xxx. La procedura utilizzata nel caso di specie è stata quella prevista ex delibera 35/10/CIR che, come noto, si applica nell'ipotesi in cui la richiesta è di number portability geografica (NPg) "pura", vale a dire senza trasferimento delle risorse fisiche di accesso. La numerazione, essendo nativa OLO Fastweb, non poteva essere messa a disposizione di altro operatore e TIM doveva necessariamente concordare la DAC con il donating: l'espletamento della migrazione ha quindi richiesto un doppio intervento: il 4 aprile 2017 è stato realizzato impianto in PVC zona 15 box 13 coppia 8 primaria A10 coppia 15 posto ADSL 551 E 5|6 presa numero 1DU91C e consegnato il relativo modem, l'ordinativo è stato quindi espletato il 13 giugno 2017, come da schermata allegata. Successivamente, il 19 giugno è stato emesso ordinativo per la conversione in fibra, espletato positivamente il 30 agosto 2018. Non risponde quindi a verità quanto dedotto da Open Jazz riguardo la mancata migrazione della linea, che cominciava ad essere integralmente esercita da TIM, lato voce ed ADSL, a partire dal 13 giugno 2017, fatta salva la successiva trasformazione in fibra. Sul punto, inoltre, non è applicabile il termine mensile previsto dalla delibera n. 274/07/CONS e successiva delibera n. 41/09/CIR, decorso inutilmente il quale è possibile effettuare il calcolo degli indennizzi eventualmente spettanti, perché, appunto, trattasi di portabilità – soggetta ad altre tempistiche di lavorazione - e non di migrazione. In assenza di disdetta, da parte dell'utente all'OLO donating, Wind ha verosimilmente continuato a fatturare, con conseguente ipotesi di doppia fatturazione in alcun modo imputabile a TIM.

Riguardo il malfunzionamento lamentato risulta che, come da trouble ticket del 14 settembre 2017, chiuso il 22 settembre 2017, la presa di OLO Wind squillava ancora (isofia). TIM tentava, al fine di risolvere tale problematica, la configurazione della portabilità senza successo in quanto la gestione era di competenza OLO.

Infine, in data 9 dicembre 2017, l'esponente società provvedeva, su richiesta, alla cessazione della fibra. Nessuna precedente richiesta di disdetta veniva presa in carico da TIM, perché priva del documento di identità del legale rappresentante, così come previsto dall'art. 3 delle Condizioni Generali di accesso al servizio telefonico di base. La nuova utenza, contrassegnata dal n. 0917510xxx, è stata attivata con OL del 30 settembre 2017 per tecnologia fibra, espletato il 2 ottobre 2017, (...).

A sistema risulta un trouble ticket con due segnalazioni, datate, rispettivamente, 29 marzo 2018 (chiusa positivamente l'1° aprile 2018) e 23 aprile 2018 (chiusa il 24 aprile 2018 con note "Riparato permuta in arl e riavviato Onucab"), quindi, in ogni caso entro SLA e, pertanto, non suscettibili di indennizzo.

Infine, in data 8 agosto 2018, l'esponente società provvedeva, su richiesta di Open Jazz, alla cessazione della numerazione.

Di conseguenza, al netto delle risultanze del retrocartellino, la linea è da ritenersi, fino a prova contraria, pienamente funzionante e nessuna sospensione amministrativa risulta essere stata effettuata da TIM. Senza un intervento attivo da parte dell'utente finale, è infatti impensabile che l'operatore si adoperi spontaneamente per il ripristino della funzionalità delle linee, circostanza di cui non può essere a conoscenza.

Nessun indennizzo appare inoltre spettante per mancata risposta ai reclami, stante le comunicazioni di riscontro, da parte di TIM, datate 1, 12 e 14 dicembre 2017.

Si precisa altresì che, in occasione della presa in carico della richiesta di disdetta di entrambe le linee oggetto del presente procedimento, TIM invitava Open Jazz al pagamento delle fatture rimaste insolute e dovute (perché emesse in costanza di contratto)".

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste dell'istante non possono trovare accoglimento nei confronti di WIND Tre S.p.A. e possono trovare parziale accoglimento nei confronti di TIM S.p.A. per i motivi di seguito descritti.

La richiesta dell'istante di cui al punto i. non può trovare accoglimento, atteso che, come la stessa parte istante ha dichiarato nella descrizione dei fatti, non si ricade nella fattispecie di omessa portabilità bensì in quella di ritardata portabilità di cui alle richieste successive.

Da quanto emerso nel corso dell'istruttoria, l'istante ha sottoscritto un contratto con TIM in data 21/02/2017 con richiesta di portabilità dell'utenza telefonica n. 0918431xxx e decorsi trenta giorni dalla richiesta, la portabilità non era ancora avvenuta, tant'è vero che subiva la doppia fatturazione da entrambi i gestori. Tanto premesso, si ritiene che la richiesta dell'istante di cui al punto ii. debba trovare accoglimento limitatamente al periodo 23 marzo 2017 (decorsi 30 giorni dalla sottoscrizione del contratto) fino al 31 luglio 2017, (data in cui il servizio voce è stato attivato ma presentava un malfunzionamento). Ne consegue che la società TIM sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui agli articoli 7, comma 2 e 13, comma 3 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 3,00 *pro die* per il numero di giorni pari a 130.

Allo stesso modo deve essere accolta la richiesta dell'istante di cui al punto iii. relativa al ritardo nella portabilità del servizio ADSL. Ne consegue che la società TIM sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui agli articoli 7, comma 2 e 13, comma 3 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 3,00 *pro die* per il numero di giorni pari a 130.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto iv. la stessa deve trovare accoglimento in quanto il servizio voce relativo all'utenza n. 0918431xxx è risultato sin da subito malfunzionante, come dichiarato dall'utente e non smentito dall'operatore controparte. La società TIM, conseguentemente, sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui agli articoli 6, comma 2, e 13, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per il numero di giorni pari a 64, calcolati dal 31 luglio 2017 al 2 ottobre 2017, data in cui è stata attivata una nuova utenza telefonica.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto v., la stessa deve essere accolta in quanto TIM ha provveduto a cessare senza alcun preavviso la nuova utenza telefonica n. 0917510xxx. Solo dopo diversi reclami, l'istante è venuto a conoscenza che la sospensione era dovuta alla morosità relativa all'utenza telefonica n. 0918431xxx. Del resto, TIM non ha provveduto alla riattivazione dei servizi nonostante un reclamo del 30 maggio 2018 e un'istanza GU5 del 12 giugno 2018. Tanto premesso, ne consegue che la società TIM sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui agli articoli 5 e 13, comma 3 del *Regolamento sugli indennizzi* per il periodo dal 3 maggio 2018 al 3 luglio 2018 (data di recesso) per il numero di giorni pari a 60.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto vi. la stessa non può trovare accoglimento in quanto il reclamo del 30 maggio 2018 volto alla riattivazione dei servizi è stato seguito in data 3 luglio 2018 dall'esercizio del diritto di recesso dal contratto da parte dell'istante, il quale ha così manifestato il proprio disinteresse alla riattivazione dei servizi. Anche la richiesta di liquidazione dell'indennizzo relativa al reclamo del 25 luglio 2017 volto a sollecitare la portabilità dell'utenza telefonica non può trovare accoglimento in quanto nelle date del 30 e 31 luglio 2017 i servizi sono stati attivati.

La richiesta dell'istante di cui al punto vii. di storno delle morosità pendenti non può essere oggetto di valutazione in questa sede, in quanto agli atti non risultano presenti le fatture di riferimento.

Non si ritiene, infine, di accogliere la richiesta volta al rimborso delle spese di procedura, attesa la gratuità della procedura e l'assenza di spese documentate.

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 non accoglie l'istanza di Open Jazz nei confronti di WIND Tre S.p.A. e accoglie parzialmente l'istanza di Open Jazz nei confronti della società TIM S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità indicate in istanza, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 390,00 (trecentonovanta/00) a titolo di indennizzo per il ritardo nella portabilità del servizio voce;
- ii. euro 390,00 (trecentonovanta/00) a titolo di indennizzo per il ritardo nella portabilità del servizio ADSL;
- iii. euro 384,00 (trecentottantaquattro/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio voce;
- iv. euro 900,00 (novecento/00) a titolo di indennizzo per la sospensione dell'utenza telefonica.

3. La società TIM S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla 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, 27 gennaio 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