

DELIBERA N. 32/22/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
ZAMAR /FASTWEB S.P.A./TIM S.P.A.
(GU14/524404/2022)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 17 novembre 2022;

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*”, di seguito “*Codice*”;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207 recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Approvazione del 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. 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. 124/22/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. 358/22/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente Zamar, del 13/05/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza *business* n. 048180xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

a. il Sig. Zamar, in data 25/03/2021, ha chiesto la migrazione della linea telefonica dedotta in controversia da Fastweb S.p.A. a TIM S.p.A. che proponeva *«un'offerta economicamente più vantaggiosa»*;

b. il 17/05/2021 l'istante ha poi chiesto il rientro della linea in Fastweb S.p.A. che *«nei giorni a seguire, fece intervenire un tecnico per l'installazione del modem. Quest'ultimo, riscontrando un problema nella centralina (distanza di 2,7 Km) comunicò la necessità di un altro modem (ADSL + RTG)»*;

c. in seguito, alcun intervento tecnico è stato eseguito e la linea telefonica è rimasta disservita;

d. allora l'utente provava a rientrare in TIM S.p.A. *«che, non avendo il codice di migrazione, di fatto non poteva intervenire»*;

e. Fastweb S.p.A. *«sosteneva di non avere un codice di migrazione dal momento che il contratto non si era perfezionato»*, mentre TIM S.p.A. continuava ad emettere fattura;

f. il Sig. Zamar, in data 24/01/2022, depositava istanza GU5/493482/2022 in relazione al quale è stato emesso provvedimento di riattivazione in data 08/02/2022 *«a seguito del quale Fastweb comunicò al Corecom di aver comunicato al cliente codice di migrazione per migrare la linea ad altro operatore (presumibilmente per impossibilità di riattivare il servizio)»*.

In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste:

i. *«storno integrale dell'insoluto attuale e delle successive fatture fino all'effettiva riattivazione della linea»* e ritiro dell'eventuale pratica di recupero credito in esenzione spese;

ii. la corresponsione dell'indennizzo per sospensione dei servizi voce e internet in riferimento al periodo compreso dal 17/05/2021 al 08/02/2022 (data di comunicazione del codice di migrazione da parte di Fastweb S.p.A.);

iii. la corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo;

iv. la corresponsione dell'indennizzo per perdita della numerazione storica di cui parte istante ha dichiarato di essere titolare dal 1960.

2. La posizione degli operatori

TIM S.p.A., in memorie, ha dichiarato che l'utenza di cui si discute *«era rientrata in TIM in data 26/11/19 e successivamente è migrata ad altro OLO in data 17/05/2021, con risalita cessazione per NP in data 19/05/2021»*.

In esito al deposito del GU5/493482/2022 *«il settore rete ha appurato che nei sistemi è presente un OL di cessazione rtg+adsl emesso il 19/05/2021 ed espletato in data 19/05/2021»*.

L'operatore ha altresì evidenziato che sui propri sistemi *«è presente un OL di MIGRAZIONE ATTIVAZIONE 274 NGA VULA CON NP SINCRONIZZATE SU TIM FONIA + TIM DATI OAO FASTWEB creato il 07/05/2021 con DRO del 07/05/2021, DAC del 17/05/2021, DES del 17/05/2021, nello stato CHIUSO in data 17/05/2021 e file di notifica inviato con successo in data 18/05/2021»*.

A seguito del provvedimento temporaneo emesso nell'ambito del procedimento GU5/493482/2022, la Società ha poi contattato il Sig. Zamar che *«alla domanda se volesse rientrare in TIM, ha risposto che dallo scrivente operatore non vuole nulla, come si evince dalla lavorazione del GU5»*.

In seguito alla migrazione, TIM S.p.A. ha poi emesso la fattura di chiusura n. 4230421800041xxx e *«risulta il rimborso anticipo conversazioni interurbane di euro 100,00»*.

Nel merito della fatturazione emessa l'operatore ha poi addotto che *sono state emesse le fatture successive del 5/21 e 6/21 con l'addebito dell'11[^] e 12[^] rata di 24 per il contributo di attivazione per euro 20,00 e l'11[^] e 12[^] rata di 24 per il modem. Sono state emesse le fatture dall'1/22 al 3/22 con l'addebito delle rate del modem dalla 13[^] alla 15[^] per totali euro 36,60 e usciranno altre fatture per le rate del modem dalla 16[^] alla 24[^], sino a conclusione ciclo di fatturazione per totali euro 109,80. La situazione amministrativa aggiornata al 26/05/2022 espone un insoluto complessivo di euro 281,97 relativo a fatture convergenti fisso e mobile»*. La linea mobile (3333229xxx), abbinata al contratto, risulta bloccata per morosità.

Per quel che concerne la contestazione relativa all'attivazione della SIM mobile, asseritamente non richiesta, la Società ha precisato che risulta attivata in conformità al contratto sottoscritto in data 05/08/2020.

In virtù di quanto sopra esposto l'operatore ha rappresentato che da parte di TIM S.p.A. non sussistono elementi per riconoscere gli indennizzi richiesti.

Fastweb S.p.A., nell'ambito del contraddittorio, ha dichiarato che in data 17/05/2021 è stato operatore *recipient* dell'utenza dedotta in controversia.

In sede di collaudo *«il 17/05/2021 viene aperto un ticket TI per disservizio, in seguito al quale Telecom dichiara: "LINEA NON IDONEA AL SERVIZIO" ed il ticket di collaudo viene chiuso con esito "Falso Active"»*. In data 20/05/2021 è stato poi aperto il *"ticket "Segnalazione- CollaudOk-Guasto no Riparabile- Cliente da Disattivare"*.

Nell'ambito del procedimento GU5/493482/2022, il 26/01/2022 è stato fornito il CDM al cliente. In seguito, *«non risulta pervenuta alcuna richiesta di NPP OUT o migrazione olo2olo donating»*.

Infine, l'operatore ha dichiarato che *«la numerazione 048180xxx è ancora su rete Fastweb, pertanto non è persa ma per poterla recuperare è necessario che il cliente effettui la migrazione verso altro gestore. Il contratto non ha mai fatturato, quindi, non ci sono insoluti da stornare o importi da rimborsare»*.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato, esclusivamente nei confronti di Fastweb S.p.A., atteso che il procedimento è chiuso nei confronti di TIM S.p.A. a fronte dell'accordo, in atti, raggiunto con l'operatore.

La richiesta dell'istante di cui al punto i. è accolta nei confronti di Fastweb S.p.A., atteso che la somministrazione dei servizi di telefonia è un contratto a prestazioni corrispettive: a fronte dell'inadempimento dell'operatore lo stesso non ha quindi titolo a pretendere il pagamento (controprestazione) dal proprio cliente. Ciò stante, Fastweb S.p.A. è tenuta a stornare, ovvero rimborsare, eventuali importi addebitati in riferimento al periodo in cui l'utenza era disservita.

Parimenti accolta, nei confronti di Fastweb S.p.A., è la richiesta dell'istante di cui al punto ii. in quanto, nel periodo compreso dal 17/05/2021 (data in cui l'utenza è migrata in Fastweb S.p.A.) al 08.02.2022 (data in cui l'operatore, incontestatamente, ha dichiarato di aver comunicato il codice di migrazione nell'ambito del procedimento GU5/493482/2022) l'utenza è rimasta disservita. In relazione a tanto, Fastweb S.p.A. è quindi tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 6, comma 1, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi*, per un totale di euro 6.408,00, calcolati nella misura di euro 12,00 *pro die*, per ciascun servizio, per complessivi 267 giorni.

Viceversa, non può trovare autonomo accoglimento la richiesta dell'istante di cui al punto iii., dovendosi ritenere già soddisfatta per effetto dell'accoglimento della richiesta di indennizzo di cui al punto ii. L'assenza di risposta al reclamo, infatti, è già stata valutata ai fini del riconoscimento dell'indennizzo di cui sopra e dunque, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe considerata, in termini compensatori, due volte.

Tantomeno può trovare accoglimento la richiesta dell'istante di cui al punto iv., atteso che la numerazione non è andata persa ma è tuttora nella disponibilità di Fastweb S.p.A. L'operatore, infatti, nell'ambito del procedimento GU5/493482/2022 ha dichiarato, incontestatamente, di aver comunicato il codice di migrazione all'utente che però non ha dimostrato, né addotto, di essersi attivato per recuperare la numerazione, salvo poi reclamare la corresponsione dell'indennizzo per la perdita della stessa. La condotta assunta nel merito dal Sig. Zamar viene dunque in considerazione, nel caso di specie, sotto il profilo dei criteri di proporzionalità ed equità dell'indennizzo, alla luce del principio di cui all'articolo 1227 del codice civile sul concorso del fatto colposo del creditore. In particolare, conformemente al consolidato orientamento dell'Autorità, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.

UDITA la relazione del Commissario Massimiliano Capitanio, 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 Zamar nei confronti di Fastweb S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Fastweb S.p.A., entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, oltre a stornare, ovvero rimborsare eventuali importi addebitati in riferimento al periodo in cui l'utenza dedotta in controversia era disservita, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante euro 6.408,00 (seimilaquattrocentotto/00), maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per irregolare fornitura dei servizi.

3. La predetta Società è altresì tenuta 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 30, comma 12, del *Codice*.

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, 17 novembre 2022

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Massimiliano Capitano

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba