

**DELIBERA N. 39/20/CIR**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA  
FORMIGARO/FASTWEB S.P.A./TIM S.P.A.  
(GU14/13694/2018)**

**L'AUTORITÀ**

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 14 febbraio 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 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*”;

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 Formigaro, del 6 settembre 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

Nell'atto introduttivo del procedimento e nella descrizione dei fatti a esso allegata, l'istante dichiara di aver cambiato operatore chiedendo, in data 6 ottobre 2016, il passaggio della propria utenza fissa da Fastweb S.p.A. a TIM S.p.A. Il nuovo gestore ha assegnato all'utente una numerazione provvisoria nelle more di completare la portabilità del numero storico, 0532863xxx, come pattuito in sede di sottoscrizione dell'offerta. L'utente lamenta che la procedura di portabilità del vecchio numero non si è mai completata e che il precedente operatore, Fastweb, ha continuato a fatturare anche in seguito al passaggio in TIM.

Sulla base di tali premesse, l'istante ha richiesto:

nei confronti di Fastweb S.p.A.,

- i. rimborso di euro 96,00 relativo alla fattura n. 3F3811A7074548 del 27 dicembre 2017;
- ii. storno totale delle fatture emesse per i periodi successivi al 14 ottobre 2016, quale data di effettivo passaggio all'altro gestore, ivi inclusa la fattura n. 6123180 del 27 luglio 2017 che riporta i costi di dismissione dei servizi e di recesso anticipato;
- iii. rimborso del credito di euro 7,66 indicato nella fattura n. 4075180 del 1° giugno 2017 e ritiro della pratica di recupero del credito in esenzione spese;
- iv. indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- v. spese di procedura;

nei confronti di TIM S.p.A.,

- vi. indennizzo per ritardata portabilità del numero storico;

- vii. indennizzo in caso di perdita della numerazione storica, in uso dal 1988;
- viii. indennizzo per cambio della numerazione;
- ix. indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- x. rimborso indennità per ritardato pagamento delle fatture pari a euro 4,98;
- xi. spese di procedura.

## **2. La posizione degli operatori**

La Società Fastweb S.p.A. (di seguito anche solo “Fastweb”) ha eccepito la fondatezza delle doglianze mosse da parte istante sottolineando di non aver ricevuto richieste di migrazione da parte di alcun gestore in relazione all’utenza in questione e di aver regolarmente fatturato in assenza di disdetta. L’operatore ha, inoltre, evidenziato che il contratto si è risolto per morosità dell’istante, il quale ha maturato un insoluto pari a euro 390,39. Infine, allegando una *e-mail* di riscontro all’utente del 5 settembre 2017, Fastweb ha sottolineato di aver gestito l’unico reclamo effettuato dall’istante di cui si ha adeguata evidenza documentale.

La società TIM S.p.A. (di seguito anche solo “TIM”) non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall’articolo 16, comma 2, del *Regolamento* a supporto della propria posizione.

In sede di udienza gli operatori hanno formulato una proposta conciliativa, non accettata da controparte.

## **3. Motivazione della decisione**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria e all’esito dell’udienza di discussione, si ritiene che l’istanza possa trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

*In primis*, quanto al rapporto che intercorre tra l’utente e Fastweb nell’ambito della presente controversia, si rendono necessarie alcune precisazioni.

Alla luce della ricostruzione della vicenda, non è possibile attribuire a Fastweb il ruolo di operatore *donating* nell’ambito di una procedura inquadrabile come migrazione (*ex delibera n. 274/07/CONS*) o portabilità pura del numero (*ex delibera n. 35/10/CIR*) in quanto non vi è riscontro alcuno di un loro avvio e, di fatto, con TIM si è provveduto all’attivazione di una nuova linea in relazione alla quale, ai sensi della normativa vigente, non sussistono specifici oneri di notifica in capo ai gestori.

Per completezza, si sottolinea che Fastweb, prima di ricevere il reclamo via fax del 7 giugno 2017, effettuato dall’utente in seguito alla notifica di risoluzione contrattuale del 29 maggio 2017, non poteva conoscere l’intenzione dell’utente di passare ad altro operatore né i motivi dei mancati pagamenti in quanto nessuna procedura di passaggio

era stata effettivamente avviata dall'altro gestore, risultando tale ricostruzione dei fatti, oltre che non specificatamente contestata da TIM, confortata anche da quanto rappresentato in istanza dal medesimo utente.

Ciò precisato, in relazione alla lamentata "doppia fatturazione" non si possono attribuire responsabilità a Fastweb in quanto nulla è intervenuto a modifica del rapporto contrattuale con il proprio cliente e, pertanto, l'operatore ha regolarmente fatturato fino alla risoluzione dello stesso per morosità. In relazione a tanto, le richieste avanzate dall'utente di cui ai punti *i*) e *ii*) di rimborso e storno delle somme relative alla fatturazione successiva all'attivazione della nuova linea in TIM (dal 14 ottobre 2016) - di seguito trattate congiuntamente - possono essere solo parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Tenuto conto di quanto sin qui esposto, nella valutazione dell'operato di Fastweb, gli addebiti dei canoni, pur successivi alla data del 14 ottobre 2016 di attivazione della linea TIM, non possono definirsi illegittimi e, pertanto, non si ritiene di poter disporre il rimborso delle somme a tale titolo versate dall'utente né lo storno degli insoluti.

D'altra parte, come si preciserà nel seguito della trattazione, i disagi lamentati dall'utente in relazione al prosieguo della fatturazione da parte del vecchio gestore anche dopo il passaggio ad altro gestore, sono piuttosto riconducibili alla condotta di TIM che non ha correttamente espletato una procedura di portabilità del numero, come invece richiesto dall'utente al momento dell'attivazione dell'offerta.

La richiesta di storno della fattura Fastweb di chiusura contrattuale, n. 612380 del 27 luglio 2017, pari a euro 206,05, invece, può trovare accoglimento in ragione delle considerazioni che seguono.

Nel dettaglio, quanto all'importo di euro 119,00 addebitato come "*costo attivazione per recesso anticipato*" e contestato dall'istante, si rileva che non è presente in atti documentazione che provi la debenza di tale importo, la sua conoscibilità da parte dell'utente o comunque la sua congruità in relazione alla durata e alla scadenza del vincolo contrattuale. Pertanto, si dispone lo storno della suddetta voce.

Quanto alla voce di costo addebitata per "*dismissione servizi Fastweb*" (pari a euro 86,13), come si evince da quanto rappresentato da parte istante nel reclamo del 29 agosto 2017, va considerato che l'utente era a conoscenza delle spese di disattivazione di cui alla Carta dei servizi e alle Condizioni generali di contratto Fastweb, tanto che ne ha contestato solo il *quantum* (ovvero l'addebito nella misura massima prevista attesa la sua applicabilità in misura compresa tra il minimo, euro 41,48, e il massimo di euro 86,13). Sulla base di tale elemento informativo, considerato che l'operatore, nelle proprie memorie, non ha fornito alcun chiarimento in merito, si ritiene che l'importo eccedente quello minimo pari a euro 41,48 debba essere stornato dagli insoluti pendenti in capo all'istante.

In relazione al *quantum* di tale addebito, l'istante ha formulato una richiesta di chiarimenti nel reclamo dell'agosto 2017, rimasta sostanzialmente inevasa dal gestore e si ritiene, pertanto, che tale circostanza rilevi sotto il profilo della mancata risposta al reclamo, come da richiesta *sub iv*.

Al riguardo si precisa che, oltre al fax che l'istante ha inviato in data 7 giugno 2017 (il numero di fax utilizzato è quello suggerito da Fastweb nella nota inviata al cliente in data 26 marzo 2017) vi è in atti ulteriore contestazione (con raccomandata A/R del 29

agosto 2017) alla quale Fastweb non ha dato seguito in modo esaustivo e conforme alla normativa di settore; in effetti, nel riscontro all'utente del 5 settembre 2017, l'operatore si è limitato a ribadire la correttezza degli addebiti in fattura senza fornire all'istante i chiarimenti dallo stesso richiesti, soprattutto sul dettaglio degli addebiti, di cui sopra si è detto; viene così in rilievo l'articolo 8, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP, in base al quale la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata, specialmente in caso di rigetto, al fine evidente di dare un riscontro chiaro ed esaustivo all'utente sull'oggetto del reclamo riequilibrando così le posizioni delle parti in un'interlocuzione che, tipicamente, non è paritaria.

Ciò premesso, si riconosce in favore dell'istante l'indennizzo per mancata risposta al reclamo ai sensi dell'articolo 12 del *Regolamento sugli indennizzi* che, tenuto conto della data del reclamo in questione, ricevuto dal gestore in data 31 agosto 2017, del termine massimo di 45 giorni entro il quale Fastweb avrebbe dovuto fornire motivata risposta all'utente, nonché della data della prima udienza di conciliazione con Fastweb del giorno 11 dicembre 2017 quale *dies ad quem*, può essere calcolato per un totale di 56 giorni e per un importo pari a euro 140,00 (2,50 euro *pro die*).

Per quanto attiene alla domanda *sub iii*), si ritiene che l'operatore debba aggiornare la posizione contabile dell'utente all'esito della presente decisione, verificando che il credito dell'utente di euro 7,66 venga correttamente conteggiato nel ricalcolo complessivo.

Passando alle richieste formulate nei confronti di TIM, si osserva quanto segue.

*In primis*, si osserva che le contestazioni e le allegazioni dell'utente, in quanto non specificatamente contestate dal gestore convenuto, devono ritenersi pacifiche alla luce del principio espresso dall'articolo 115, comma 1, c.p.c., costantemente applicato dall'Autorità; infatti, l'operatore che non svolge deduzioni o difese atte a confutare quanto contestato dall'istante consente al decisore di considerare provato quanto dedotto dall'istante stesso e di affermare la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie di cui all'art. 1218 c.c..

In relazione alla richiesta di cui al punto vi., si rileva che la parte istante ha lamentato il ritardo nell'espletamento della portabilità del numero 0532863xxx da parte di TIM che, in data 10 ottobre 2016, informava il cliente circa le tempistiche di attivazione del servizio e riportava che "*il numero telefonico assegnato è 0532870xxx, da considerarsi provvisorio fino ad avvenuta attivazione.*". Tale elemento, unitamente al fatto che l'operatore non ha rappresentato e motivato le cause della mancata portabilità ed è rimasto inerte anche in seguito al reclamo che l'utente ha trasmesso a mezzo fax in data 10 giugno 2017, fonda le pretese dell'utente alla corresponsione dell'indennizzo in base all'articolo 7, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*.

In relazione al *quantum* dell'indennizzo, si ritiene che esso debba essere computato a partire dalla data del reclamo del 10 giugno 2017, momento in cui l'istante - tenuto conto della data di attivazione della linea in TIM del 16 ottobre 2016 - ha manifestato il proprio interesse all'espletamento della portabilità del numero, e fino alla data dell'udienza di conciliazione del giorno 11 giugno 2018, per un totale di 366 giorni; ciò precisato, l'utente ha diritto alla corresponsione di un importo complessivamente pari a euro 1.830,00 (euro 5 *pro die*).

In relazione alla richiesta *sub* vii., si precisa che la stessa non può essere accolta in quanto rappresenterebbe una duplicazione dell'indennizzo per la perdita della numerazione chiesto da parte istante al successivo punto viii), che risulta invece accoglibile.

A fronte di quanto rappresentato e contestato dall'utente e in assenza di prove che escludano la responsabilità dell'operatore, si ravvisa nella condotta di TIM una gestione negligente del cliente atteso che il mancato avvio della procedura di portabilità del numero così come l'inerzia perdurante in seguito al reclamo, hanno concorso a determinare il disagio patito dall'utente e a prolungarlo nel tempo, atteso che il numero provvisorio si è di fatto tramutato nel nuovo numero definitivamente assegnato al cliente.

Inoltre, la perdita di interesse dell'istante verso il possibile recupero della vecchia numerazione, che può verosimilmente sopraggiungere nel corso del tempo, non pregiudica il riconoscimento dell'indennizzo di cui all'articolo 10 del *Regolamento sugli indennizzi* che è volto in ogni caso a ristorare il disagio effettivamente causato al cliente dall'inadempimento dell'operatore. Nel caso in esame, l'indennizzo è dovuto nel suo importo massimo di euro 1.500,00, tenuto conto della storicità del numero che l'istante ha provato con documentazione dell'anno 2000 inerente alla numerazione in questione.

Quanto alle richieste di cui ai punti ix. e x., di indennizzo per mancata risposta al reclamo e di rimborso di euro 4,98 addebitati nella fattura del 5 maggio 2017 per ritardato pagamento delle fatture, le stesse possano ritenersi interamente assorbite dall'accoglimento, nel merito, delle doglianze mosse dalla parte istante nei confronti di TIM ed entrambe rappresentate dall'utente proprio nel reclamo in atti.

Infine, per quanto riguarda le richieste di liquidazione di spese di procedura, che l'istante ha formulato nei confronti di entrambi gli operatori, di cui ai rispettivi punti v. e xi., si precisa che le stesse non possono essere accolte in assenza di documentazione attestante spese necessarie e giustificate per l'espletamento della presente procedura, in conformità a quanto previsto dall'articolo 20, comma 6, del *Regolamento*.

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 della signora Formigaro 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:

a) corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, una somma pari a euro 140,00 (*centoquaranta/00*) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, ai sensi dell'articolo 12 del *Regolamento sugli indennizzi*;

b) a stornare dal totale dell'insoluto, l'importo di euro 119,00 (*centodiciannove/00*) addebitato a titolo di "costo di recesso anticipato" nonché la somma eccedente l'importo di euro 41,48 addebitata a titolo di costi "dismissione servizi Fastweb" di cui in fattura n. 6123180 del 27/07/2017, nonché ad aggiornare la situazione contabile dell'istante anche tenendo conto, ove non già conteggiato, dell'importo a credito di euro 7,66 di cui alla fattura n. 4075180 del 1/06/2017.

3. L'operatore TIM S.p.A., entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, è tenuto a:

a) corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo di euro 1.830,00 (*milleottocentotrenta/00*), a titolo di indennizzo per ritardo nella portabilità del numero, ai sensi dell'articolo 7, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*;

b) corrispondere altresì l'indennizzo pari a euro 1.500,00 (*millecinquecento/00*) ai sensi dell'articolo 10 del *Regolamento sugli indennizzi*, per la perdita della numerazione storica.

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, 14 febbraio 2020

IL PRESIDENTE  
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE  
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.  
Nicola Sansalone