

DELIBERA N. 76/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
FARMACIA IADARESTA E RAGNO/TISCALI ITALIA S.P.A./FASTWEB
S.P.A.
(GU14/838/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 22 maggio 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. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/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 “*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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra*

utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS", e in particolare l'articolo 2, comma 2;

VISTA l'istanza della Farmacia Iadaresta e Ragno del 22 maggio 2018;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, trova applicazione *ratione temporis* il *Regolamento sugli indennizzi* vigente al momento della presentazione dell'istanza, e dunque nella versione precedente alle modifiche introdotte con la delibera n. 347/18/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare delle utenze telefoniche *business* n. 0817264xxx e n. 0817261xxx, lamenta la sospensione dei servizi e il ritardo nell'espletamento della procedura di migrazione.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha dichiarato quanto segue:

a. nel febbraio 2017, il dr. Ragno, contitolare della farmacia istante, chiedeva di migrare le utenze dedotte in controversia da Fastweb S.p.A. a Tiscali Italia S.p.A., nonché il subentro nella titolarità delle numerazioni che, quindi, anziché a Iadaresta avrebbero dovuto migrare in Tiscali Italia S.p.A. intestate a Ragno;

b. a seguito della consegna del *modem* da parte di Tiscali Italia S.p.A., veniva suggerito a Ragno di "*disattivare l'hug di Fastweb e di inserire i cavi all'interno del prodotto Tiscali*";

c. l'operatore *recipient* iniziava a fatturare i servizi a far data dal 7 aprile 2017 "*inducendo l'istante a ritenere attivati i servizi*";

d. tuttavia, a far data da marzo 2017 e fino al giugno dello stesso anno la farmacia restava impossibilitata a fruire dei servizi, sia voce che *internet*;

e. "*contattato per mero scrupolo il donating, appurava che non vi era mai stata migrazione delle utenze, gli suggeriva pertanto di riutilizzare l'hug di fastweb*";

f. infatti, riallacciato l'impianto di Fastweb S.p.A., l'utente constatava che effettivamente le utenze non erano mai migrate in Tiscali Italia S.p.A.;

g. l'operatore *recipient* non ha mai comunicato all'utente la sussistenza di un eventuale impedimento tecnico o amministrativo e procedeva all'attivazione dei servizi di competenza solo nel mese di novembre 2017;

h. Tiscali Italia S.p.A. non forniva riscontro al reclamo, tantomeno partecipava al tentativo obbligatorio di conciliazione esperito dinanzi al CORECOM competente.

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

- i. la corresponsione dell'indennizzo per sospensione dei servizi, fonia e dati, da marzo a giugno 2017 in riferimento ad entrambe le utenze *business* dedotte in controversia;
- ii. lo storno, ovvero il rimborso delle fatture emesse in costanza di disservizio;
- iii. la corresponsione dell'indennizzo per ritardata migrazione di entrambe le utenze *business* oggetto di controversia in riferimento al periodo compreso dal 9 marzo al 28 novembre 2017;
- iv. la corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- v. il rimborso delle spese di procedura;
- vi. la corresponsione dell'indennizzo “*per i gravi danni subiti dall'azienda*”.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Fastweb S.p.A., in memorie, in via preliminare ha addotto che le richieste formulate nell'istanza di definizione sono differenti da quelle oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel merito ha dichiarato che in data 9 febbraio 2017 è pervenuta una richiesta di migrazione *da parte di Telecom Italia Spa., poi annullata*; mentre l'unica richiesta pervenuta da Tiscali Italia S.p.A. è di *NPP* che è stata correttamente espletata il 20 ottobre 2017. Conseguentemente, Fastweb S.p.A. ha chiuso il contratto, come risulta dalla fattura in atti dell'11 dicembre 2017. Tuttavia, “*poiché le numerazioni in esame sono rimaste nella disponibilità della scrivente, quest'ultima ha continuato ad erogare i servizi, come dimostrato dall'abbondante traffico riportato in tutte le fatture emesse*”. Inoltre, ha evidenziato che lo stesso utente ha dichiarato “*di aver provveduto a distaccare il modem Fastweb, impedendosi così la fruizione dei servizi della scrivente*”.

Infine, l'operatore ha addotto che “*l'unico reclamo diretto alla scrivente dal controparte depositato in atti, è stato correttamente riscontrato in data 06.10.2017*”.

L'operatore Tiscali Italia S.p.A., in memorie, ha dichiarato che il 15 marzo 2017 “*il Cliente richiedeva, per adesione vocale, l'attivazione di un pacchetto di servizi ADSL e Voce con processo di Portabilità delle due Linee attive presso il gestore Fastweb*”. Conseguentemente, in data 4 aprile 2017 è stato consegnato il *modem* all'utente. Il 7 aprile 2017 è stato poi attivato il servizio principale “*sulla numerazione nativa Tiscali 0810669xxx*”; pertanto, a decorrere da tale data, entrambi i servizi, fonia e dati, erano fruibili dall'istante. Inoltre, l'operatore ha dichiarato di non aver mai suggerito al cliente di scollegare l'*hub* di Fastweb S.p.a.

Per quanto concerne la procedura di portabilità, la Società ha rappresentato che il 21 aprile 2017 ha inviato al *donating* Fastweb S.p.A. la richiesta di *Number Portability Pura* (“*NPP*”) per entrambe le numerazioni di cui si discute, tuttavia la stessa veniva scartata con causale “*Notifica di Tipo 2 – Notifica Verifiche Formali e Tecniche del Donor*”. In relazione a tanto, Tiscali Italia S.p.A. inviava una serie di segnalazioni al *donor* Telecom Italia *wholesale* e, a seguito di verifiche, risultava “*un disallineamento tecnico*”, risolto solo nel mese di ottobre 2017; Tiscali Italia S.p.A. espletava quindi la procedura di *NPP* in data 20 ottobre 2017.

In ordine all'interruzione dei servizi l'operatore ha poi rilevato che *“come evidenziato dai log di connessione, di cui all'All. 5, il Servizio di connettività è stato fruito fin dall'attivazione, mentre il Servizio telefonico sulle Linee veniva fruito a far data dal 25 ottobre 2017”*.

Peraltro, la Società ha evidenziato che in merito ai contestati disservizi non risultano pervenuti reclami, né segnalazioni, e comunque, come risulta dalla memoria di Fastweb S.p.A., *“durante il periodo precedente l'espletamento della NPP, il servizio veniva fruito presso il gestore”*, fermo restando che *“l'assenza di traffico è addebitabile all'arbitrario distacco degli apparati di Fastweb da parte del Cliente”*.

Infine, Tiscali Italia S.p.A. ha dichiarato che in data 4 gennaio 2018 ha stornato, mediante la nota di credito n.188400280, euro 214,00, *“una porzione della prima fattura emessa per il periodo 7/04/2017- 2/11/2017”*, restando a carico del cliente una fattura datata 2 maggio 2018, riferita al canone *“per il periodo 1 luglio-31 agosto 2018”*.

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.

In via preliminare, giova precisare che, per quanto concerne le pretese risarcitorie *sub vi.*, ai sensi dall'articolo 19, comma 4, del *Regolamento*, la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità. Pertanto, la domanda relativa al risarcimento del danno non può trovare accoglimento in questa sede, se non in termini di corresponsione degli indennizzi di cui al *Regolamento sugli indennizzi*.

Ugualmente, non può trovare accoglimento la richiesta di cui al punto i., atteso che dalla fatturazione depositata da Fastweb S.p.A. risulta che nel periodo indicato dall'utente (marzo-giugno 2017) i servizi telefonici sono stati ampiamente fruiti, pertanto non risulta provata la sussistenza del disservizio a fronte del quale è richiesta la corresponsione dell'indennizzo.

Per la motivazione di cui sopra non può essere accolta la richiesta *sub ii.* nei confronti di Fastweb S.p.A. Viceversa, atteso che Tiscali Italia S.p.A. ha dichiarato di aver espletato la procedura di portabilità solo in data 20 ottobre 2017 e che in riferimento al periodo precedente l'utente ha fruito della prestazione resa da Fastweb S.p.A. (come risulta dai documenti contabili al fascicolo), Tiscali Italia S.p.A. è tenuta a stornare, ovvero a rimborsare, tutti i corrispettivi addebitati all'istante sino alla data di attivazione dei servizi sulle numerazioni dedotte in controversia.

Inoltre, anche la domanda *sub iii.* può essere accolta in quanto, a fronte del disallineamento dei sistemi (impedimento tecnico) riscontrato nel corso della procedura di portabilità, non risulta che Tiscali Italia S.p.A. abbia dato tempestiva e puntuale informativa all'istante. In relazione a tanto, premesso che nelle more dell'espletamento della procedura le utenze sono state servite da Fastweb S.p.A. fino al 19 ottobre 2017, la società Tiscali Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'utente l'indennizzo di cui all'articolo 3, comma 3, in combinato disposto con l'articolo 12, commi 1 e 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, nella misura di euro 3,00 al giorno, per un totale di euro 546,00, computati in riferimento al periodo compreso dal 21 aprile (data in cui è stato

notificato il KO all'espletamento della procedura) al 20 ottobre 2017, per un totale di 182 giorni.

Si precisa, altresì, che in virtù del principio di equità espressamente richiamato nelle *Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche* (cfr. par. III.5.2.), si è ritenuto di riconoscere l'indennizzo di cui sopra in misura unitaria, ossia in riferimento alla condotta omissiva dell'operatore consistente nella mancata comunicazione degli impedimenti tecnici riscontrati in fase di portabilità delle numerazioni, ritenendosi sproporzionato riconoscere l'indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi in riferimento a ciascuno dei due servizi non accessori, ovvero delle due numerazioni, come se l'operatore avesse posto in essere due distinte condotte omissive.

Inoltre, atteso che Tiscali Italia S.p.A. non ha provato di aver riscontrato il reclamo inviato a mezzo PEC dall'utente in data 15 agosto 2017, merita di essere accolta la relativa richiesta di indennizzo. In particolare, Tiscali Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere all'istante l'indennizzo di cui all'articolo 11 del *Regolamento sugli indennizzi*, nella misura di euro 1,00 al giorno, in riferimento al periodo compreso dal 15 agosto al 20 ottobre 2017, per un totale di 66 giorni e quindi di euro 66,00. Viceversa, la medesima richiesta non può essere accolta nei confronti di Fastweb S.p.A. in quanto è proprio l'istante a dichiarare di aver appreso dall'operatore *recipient* informazioni in merito all'espletamento della procedura di portabilità.

Infine, appare equo liquidare in favore della parte istante, a titolo di rimborso delle spese di procedura, l'importo di euro 100,00, da addebitare esclusivamente a carico di Tiscali Italia S.p.A. in ragione delle responsabilità accertate.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*.

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della Farmacia Iadaresta e Ragno nei confronti delle società Fastweb S.p.A. e Tiscali Italia S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. Tiscali S.p.A., oltre a stornare, ovvero a rimborsare, tutti i corrispettivi addebitati all'istante sino alla data di attivazione dei servizi sulle numerazioni dedotte in controversia, è tenuta a corrispondere in favore dell'utente, con assegno o bonifico bancario, l'importo di euro 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura, nonché i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali data di presentazione dell'istanza:

- i. 546,00 (cincquecentoquarantasei/00), a titolo di indennizzo per mancato adempimento degli oneri informativi di competenza;
- ii. 66,00 (sessantasei/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

3. La società Tiscali Italia S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della 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, 22 maggio 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

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