

DELIBERA N. 81/20/CIR

NEW VICTORY/TIM S.P.A./NETOIP.COM S.R.L.

(GU14/56304/2018)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 27 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*”, 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, comma 1, del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 recante *“Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e del Garante per la protezione dei dati personali”* pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 31 dicembre 2019, n. 305 con il quale in predetto termine del 31 dicembre 2019 è sostituito dal termine del 31 marzo 2020;

VISTA l’istanza della New Victory del 10/12/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. la società istante, in data 12/07/2016, ha sottoscritto un contratto con l’operatore NetOip, sulla linea n. 0733865xxx con attivazione dei servizi voce e ADSL;
- b. in data 23/08/2017, aderisce a una proposta di contratto con TIM con richiesta di portabilità dell’utenza n. 0733865xxx, la cui attivazione è avvenuta in data 17/10/2017;
- c. in seguito, l’istante ha ricevuto da NetOip comunicazioni inerenti problematiche relative ai loro servizi, ma non essendo più la linea attiva con l’operatore NetOip, pensando a un errore, le comunicazioni non sono state valutate;
- d. in data 4/12/2017, la linea telefonica n. 0733865xxx ha smesso di funzionare e, dopo numerose richieste, il Servizio Clienti TIM ha comunicato che la linea non era più attiva in TIM;
- e. dopo varie verifiche, l’istante è stato informato che la linea era stata migrata verso NetOip, senza alcuna richiesta;
- f. di fatto, la linea fissa è rimasta inutilizzabile fino al 12/12/2017, data nella quale è stato ripristinato il servizio con NetOip.

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

- i. lo storno della morosità esistente nei confronti di entrambi gli operatori;
- ii. la liquidazione dell’indennizzo per la completa interruzione del servizio, dal 4/12/2017 al 12/12/2017;
- iii. nei confronti di TIM, la liquidazione dell’indennizzo per il ritardo nell’attivazione del servizio, in quanto il contratto è stato sottoscritto in data 23/08/2017 e attivato in data 17/10/2017;
- iv. nei confronti di NetOip, la liquidazione dell’indennizzo per attivazione di servizio non richiesto dal 12/12/2017 al 28/02/2018 (363 gg), per due servizi (voce e ADSL).

2. La posizione degli operatori

La società TIM, nella propria memoria, ha dichiarato che, secondo la ricostruzione fornita dall'istante, la linea n. 0733865xxx avrebbe subito un'interruzione dei servizi dal 4 al 12 dicembre 2017, successivamente alla migrazione della linea da OLO NetOip (*reseller* di Digi-Tel) verso TIM, che si riferisce avvenuta in data 17 ottobre 2017. Sembrerebbe che l'interruzione sia dipesa da una migrazione inversa, non richiesta dall'istante, da TIM verso OLO NetOip.

TIM, nel caso di specie, riveste il ruolo di mero *donating*, tenuto unicamente a rilasciare la risorsa al momento in cui l'OLO *recipient* effettua la richiesta, per cui controparte non ha motivo di indirizzare alcuna censura verso TIM.

TIM ha precisato che la pretesa arbitraria migrazione (inversa) della linea in questione verso OLO NetOip è stata effettuata in conformità alla normativa regolamentare disciplinante la procedura di migrazione. Nel caso di specie, se è stata espletata una migrazione del n. 0733865xxx, ciò è avvenuto perché TIM ha ricevuto la richiesta da parte di OLO NetOip, che ha immesso a sistema il relativo OL, onde ottenere il rilascio della risorsa numerica su cui attestare il collegamento.

Le schermate *wholesale* documentano che la numerazione è rientrata in TIM da OLO Digi-Tel con decorrenza 30 ottobre 2017 e, successivamente, migrato verso Cloud Italia in data 4 dicembre 2017. Ciò trova conferma, altresì, nel contenuto della fattura n. 1/18, emessa da TIM nei confronti della società istante, in cui è addebitato, fra le altre cose, il costo di disattivazione linea con decorrenza 28 novembre 2017.

TIM ha precisato che la richiesta di indennizzo per l'interruzione dei servizi avanzata dalla New Victory, non può trovare accoglimento, atteso che, dalle risultanze delle schermate *wholesale*, per il periodo oggetto di riferimento la linea *de qua* non era più in consistenza TIM, che, pertanto, non può essere ritenuta responsabile né dell'assenza di collegamento né della migrazione non richiesta dell'utenza per asseriti otto giorni, che non trova conferma alcuna nei sistemi.

TIM ha dichiarato, infine, di essere stata informata di tale circostanza solo con l'avvio della presente procedura e di non aver ricevuto segnalazioni relative all'utenza n. 0733865xxx che è da ritenersi, fino a prova contraria, pienamente funzionante fino al giorno dell'espletamento della migrazione verso OLO Cloud Italia.

La società NetOip ha dichiarato di essere un operatore di comunicazione elettronica che per l'offerta dei servizi si avvaleva dei fornitori *wholesale* TWT S.p.a., Cloud Italia S.p.a., Cloud Italia Panservice S.a.s., Digitel Italia S.p.a. quest'ultima coinvolta in un contenzioso con TIM da cui è scaturita la disattivazione dei servizi erogati da Digitel, essendo NetOip all'epoca dei fatti contestati semplice *reseller*.

In merito al disservizio lamentato dalla New Victory Club, di cui all'istanza, ha sottolineato che, per stessa ammissione dell'istante, il disservizio è occorso in data 4/12/17, ovvero in coincidenza della vicenda Telecom/Digitel Italia.

Tanto premesso, la vicenda in oggetto attiene alla responsabilità di terze parti in base alla quale NetOip è stata vittima di una gravissima condotta che ha causato disagi, patiti da tutti gli altri *resellers* serviti da Digitel Italia, fatti per cui in data 15/11/17 vi è stato l'intervento mirato dell'Autorità, la quale con apposito provvedimento presidenziale n.

27/17/PRES, il cui contenuto, ratificato con delibera n. 429/17/CONS, ha sancito in maniera inequivoca l'assenza di qualsivoglia responsabilità in capo ai *resellers*, tra cui la mia Patrocinata, stabilendo altresì le modalità di migrazione dell'utenza disservita.

Nell'ambito della gestione diretta dell'emergenza in questione, l'Autorità ha diramato istruzioni precise a tutti i CORECOM dei territori nazionali e ha stabilito che le controversie attinenti, o comunque connesse ai gravi fatti del 10 novembre 2017, dovevano essere dapprima sospese, o comunque trattate con la massima prudenza, e in secondo luogo, ha licenziato delle *"Linee guida per la risoluzione dei contenziosi dinnanzi ai CORECOM su istanza di clienti di Reseller Digital in relazione ai disservizi di cui alla delibera n. 27/17/PRES"*, che prevedono espressamente che *"i resellers non sono da ritenere responsabili dei disservizi ai propri clienti conseguenti alla cessazione dei servizi di Digital prima del 22 dicembre, trattandosi di eventi da essi indipendenti ed assimilabili alla causa di forza maggiore. Non dovrebbero pertanto essere soggetti ad indennizzi ai sensi dell'art. 2 della delibera n. 73/11/CONS."*

Ciò posto, gli indennizzi per la lamentata sospensione dei servizi, ripristinati in data 12 dicembre 2017, non possono e non devono trovare applicazione.

Per quanto riguarda gli indennizzi per ritardata migrazione, l'istante ha lamentato a una sorta di responsabilità di NetOip nel mancato rientro in TIM, tale richiesta è assolutamente illegittima poiché non conforme alle delibere regolanti la migrazione di linea telefonica, "NP pura", in cui a doversi attivare è l'operatore *recipient*. Il *donating* deve al contrario, astenersi dall'intervenire in alcun modo sulla linea, e limitarsi a prendere atto, sempre passivamente, dell'avvenuta migrazione, tanto più in una situazione di anomalia ed eccezionalità quale quella in cui versava NetOip nei periodi menzionati.

In merito al disservizio lamentato dalla New Victory Club, NetOip ha evidenziato che nessuna richiesta di migrazione è mai pervenuta e, diversamente, da quanto affermato nell'istanza, la ricorrente risultava formalmente ancora vincolata a livello contrattuale, e per questo motivo NetOip non ha avuto ragione di interrompere la fornitura dei servizi di fonia pattuiti. Ciò può trovare giustificazione nel fatto che a ridosso della migrazione, TIM ha interrotto i servizi forniti a Digital Italia, e la comunicazione di avvenuta migrazione/richiesta di portabilità non è mai pervenuta al *reseller*.

Proprio per tale motivo, la numerazione della New Victory Club è stata migrata dalla stessa TIM in data 4 dicembre 2017 con tutte le altre, in ottemperanza a quanto previsto dalla delibera 27/17/PRES, e ora risulta al pari intestata alla medesima NetOip.

Verosimilmente la responsabilità è proprio di TIM che ha prima chiuso le notifiche verso Digital e i relativi *resellers* e poi ha migrato una numerazione quando invece doveva dare KO per codice di migrazione errato.

Ciò premesso l'indennizzo deve essere doppiamente negato, o semmai imputato a TIM.

NetOip ha evidenziato che la New Victory Club ha potuto fruire pienamente della linea funzionante fino al 4 dicembre e dal 12 dicembre 2017 a oggi, non vi è pertanto alcun danno apprezzabile e/o indennizzabile di sorta ascrivibile a comportamenti di NetOip. L'istante non ha dimostrato né fornito alcun elemento utile al fine di individuare esattamente la richiesta di migrazione, né ha allegato alcuna comunicazione inviata da o a

NetOip, nè tantomeno di Telecom, relativamente agli asseriti KO. Eventuali criticità sono occorse sempre nell'ambito della vicenda Digitel, essendo i *resellers*, stando alle linee guida precitate, esenti da responsabilità di sorta per il periodo fino al 18.12.17. Nel caso di specie, NetOip si è limitata a seguire quanto stabilito dall'Autorità nell'ambito degli incontri del 21 novembre 2017 e del 22 dicembre 2017.

Con riferimento alla richiesta di storno, allo stato non esistono pendenze o insoluti dell'utente. La stessa è ancora cliente dati di NetOip e paga regolarmente le fatture, non ha motivo perciò di chiedere lo storno di insoluti che non esistono. Tutte le voci di costo relative al disservizio Digitel e al periodo successivo alla migrazione sono state stornate da NetOip con nota di credito n. 71/2018 del 15/02/2018, per un periodo superiore ai 9 giorni di interruzione di linea ovvero dal 13 novembre 2017 al 12 dicembre 2017. Sono state stornate le fatture relative alle numerazioni migrate per i giorni complessivi di inutilizzo del servizio. NetOip ha provveduto allo storno per il periodo di disagio dal 13 novembre 2017 (considerate le 48 ore concesse dalle normative per riparare guasti e risolvere malfunzionamenti) al 12 dicembre 2017.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi di seguito descritti.

In via preliminare occorre precisare che il disservizio relativo all'interruzione dei servizi dal 4 al 12 dicembre 2017, contestato dall'istante, è ascrivibile a una causa di forza maggiore, come tale non imputabile alle società coinvolte nel procedimento.

Come noto, infatti, a far data dal 10 novembre 2017, TIM ha interrotto i flussi di interconnessione nei confronti della società Digitel, a causa del persistente stato di morosità; di conseguenza, le società *reseller*, tra cui anche NetOip, non sono da ritenere responsabili dei disservizi ai propri clienti conseguenti alla cessazione dei servizi di Digitel avvenuti prima del 22 dicembre 2017, trattandosi di eventi da essi indipendenti e assimilabili alla causa di forza maggiore, pertanto, non possono, essere soggetti ad indennizzi ai sensi dell'articolo 2 del *Regolamento sugli indennizzi*.

Per i disservizi subiti dai clienti a partire dal 23 dicembre 2017, data in cui ormai il problema era noto, occorre valutare di volta in volta il comportamento posto in essere dai *reseller*, onde stabilire eventuali profili di responsabilità, in quanto avrebbero dovuto adoperare la diligenza e correttezza professionale per garantire il ripristino dei servizi, per richiedere la migrazione su una piattaforma diversa da quella disconnessa.

Questa Autorità, nel corso di alcune riunioni avute con le società *reseller*, ha precisato che le stesse, non essendo state avvertite preventivamente da Digitel Italia, come invece le era stato intimato, dell'imminente distacco dei servizi all'ingrosso forniti da quest'ultima, non possono essere considerate responsabili per i disservizi occorsi e, anzi, a loro volta sono state oggetto di una condotta non corretta e lesiva, perché non sono state messi nelle condizioni di intervenire per tempo ed evitare i disservizi ai propri clienti;

pertanto, si ritiene che i *reseller* possano invocare la causa di forza maggiore quale esimente delle proprie responsabilità.

L'istante, prima cliente NetOip, a partire dal 17 ottobre 2017 era rientrato in TIM e ha subito l'interruzione dei servizi dal 4 al 12 dicembre 2017 ma, in seguito a richieste di chiarimenti al servizio clienti TIM, ha appreso di aver subito una migrazione inversa da TIM a NetOip, sebbene mai richiesta. Inoltre, l'istante ha anche contestato un ritardo nella migrazione richiesta in data 23 agosto 2017 ed espletata in data 17 ottobre 2017.

Con riferimento alla richiesta di storno delle morosità pendenti presso i due operatori, la stessa può trovare accoglimento nei confronti di TIM, in considerazione del fatto che l'utenza *de qua* risulta migrata da TIM a NetOip a seguito della vicenda sopra descritta, pertanto, non risultano addebitabili all'istante i costi di chiusura del contratto, di cui alla fattura n. 1/18, trattandosi di una cessazione non richiesta dal cliente.

Nei confronti di NetOip, la richiesta può essere accolta nei termini che seguono: dalla memoria difensiva del gestore la situazione amministrativa è risultata regolare, però è emerso anche che NetOip non aveva cessato i servizi a seguito del passaggio in TIM avvenuto in data 17 ottobre 2017, non avendo avuto alcuna notifica dell'avvenuta migrazione in TIM, sempre per le problematiche sopra descritte. Tanto premesso, si ritiene equo disporre che la società NetOip provveda al rimborso delle fatture emesse relativamente al periodo dal 17 ottobre 2017 (data di attivazione con TIM) fino al 4 dicembre 2017 (data di rientro in NetOip).

La richiesta di liquidazione dell'indennizzo di cui al punto ii. non può trovare accoglimento alla luce delle considerazioni svolte in via preliminare, in quanto l'interruzione dei servizi è avvenuta nel periodo dal 4 al 12 dicembre 2017, in un intervallo temporale antecedente il 22 dicembre 2017, che, come prescritto dall'Autorità, risulta riconducibile a una causa di forza maggiore non imputabile agli operatori *reseller*, tra cui rientra anche NetOip, in quanto anche esse risultano parti lese della condotta posta in essere da Digitel.

La richiesta dell'istante di cui al punto iii., deve essere accolta per i motivi che seguono. Dalla documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria, è stato possibile verificare che il contratto sottoscritto con TIM è del 23/08/2017 mentre l'attivazione è avvenuta in data 17/10/2017, come risulta dalla fattura depositata dalla parte istante. La società TIM non ha preso posizione in merito a quanto contestato dall'istante, pertanto, in assenza di documentazione difensiva, occorre fare riferimento a quanto previsto dalle Condizioni di contratto relative alle utenze *business* che prevedono una tempistica di attivazione pari a 10 giorni, salvi impedimenti tecnici resi noti all'utente. Tanto premesso, la richiesta dell'istante di cui al punto iii. merita accoglimento e la società TIM sarà tenuta alla liquidazione in favore dell'istante dell'indennizzo per il ritardo nella procedura di migrazione, secondo quanto previsto dagli articoli 7, comma 1 e 13, comma 2 del *Regolamento sugli indennizzi*, secondo il parametro pari a euro 3,00 *pro die* per il periodo dal 2 settembre 2017 (dalla data del contratto del 23/08/2017, occorre considerare una tempistica di 10 giorni per l'attivazione) fino al 17 ottobre 2017 per il numero di giorni pari a 45.

La richiesta dell'istante di cui al punto iv. non può trovare accoglimento in considerazione del fatto che la vicenda oggetto di contestazione non rientra nell'ambito dell'attivazione di servizi non richiesti di cui al *Regolamento sugli indennizzi*, bensì risulta riconducibile alla vicenda Telecom/Digitel, che, come sopra descritto è assimilabile a una causa di forza maggiore, non imputabile agli operatori *reseller*, tra cui anche NetOip. Nel corso di tale vicenda, TIM ha interrotto i servizi forniti a Digitel e la comunicazione di avvenuta migrazione/richiesta di portabilità non è mai pervenuta al *reseller*, motivo per cui i servizi sono rimasti attivi anche con NetOip che ha, infatti, regolarmente emesso le fatture, come risulta dalla documentazione depositata.

La numerazione della New Victory Club è migrata in NetOip in data 4 dicembre 2017, in ottemperanza a quanto previsto dalla delibera 27/17/PRES, e su iniziativa della stessa Telecom Italia. In considerazione di quanto riportato, non si ritiene che NetOip abbia alcuna responsabilità nel rientro della numerazione oggetto di contestazione.

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 l'istanza della società New Victory nei confronti delle società TIM S.p.A. e NetOip.com S.r.l. per le motivazioni di cui in premessa.

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

- i. euro 135,00 (centotrentacinque/00) a titolo di indennizzo per il ritardo nell'attivazione dell'utenza telefonica *business*.

3. La società TIM S.p.A. sarà tenuta allo storno dei costi di chiusura anticipata del contratto di cui alla fattura n. 1/18.

4. La società NetOip.com S.r.l. è tenuta al rimborso delle fatture emesse per il periodo dal 17 ottobre 2017 al 4 dicembre 2017.

5. Le società TIM S.p.A. e NetOip.com S.r.l. sono tenute, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

6. 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.

7. 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 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