

DELIBERA N. 89/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DRY WALL SYSTEM/TIM S.P.A.
(GU14/82271/2019)**

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*”, 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, 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 del sig. Paolo Panuccio, in qualità di legale rappresentante *pro tempore* della società *Dry Wall System*, del 12 febbraio 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società *Dry Wall System*, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, intestataria dell'utenza telefonica *business* n. 0688930xxx, contesta l'arbitraria fatturazione da parte della società TIM S.p.A. di importi difformi, in quanto eccedenti a quelli prospettati in sede di adesione contrattuale, il mancato trasloco della linea con conseguente sospensione di entrambi i servizi, e la ritardata portabilità della predetta utenza.

In particolare, l'istante, già cliente TIM, ha rappresentato che in data 25 maggio 2017 formalizzava reclamo in ordine alla fatturazione di importi difformi a quelli convenuti contrattualmente nella misura di euro 35,00 al mese. In data 11 marzo 2018 l'istante richiedeva il trasloco della linea telefonica presso la nuova sede situata a breve distanza sulla stessa via. A distanza di pochi giorni, in data 19 marzo 2018 l'istante riscontrava la totale interruzione di entrambi i servizi. La società TIM S.p.A. non si attivava nell'espletamento del trasloco nella tempistica contrattuale dei 10 giorni, ma non provvedeva alla risoluzione del disservizio. Pertanto, l'istante si vedeva costretto a richiedere la portabilità del numero verso altro gestore; trasferimento che veniva ostacolato dalla presenza di insoluti lato TIM. Di seguito, nonostante il trasferimento della numerazione n. 0688930xxx avvenuto nel mese di maggio 2018, la società TIM S.p.A. processava la cessazione contrattuale solo in data 18 agosto 2018, addebitando costi di recesso non dovuti, come da fattura n. 8N00256630.

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

- i. la risoluzione contrattuale e la regolarizzazione della posizione amministrativa contabile mediante il rimborso degli importi eccedenti i canoni e lo storno degli importi allo stato insoluti fino alla chiusura del ciclo di fatturazione con contestuale emissione di note di credito;
- ii. la liquidazione di un indennizzo per il mancato trasloco della linea telefonica richiesto in data 11 marzo 2018;

- iii. la liquidazione di un indennizzo per la sospensione di entrambi i servizi a far data dal 19 marzo 2018;
- iv. la liquidazione di un indennizzo per la ritardata portabilità del numero;
- v. la liquidazione di un indennizzo per carenza informativa, forme di abuso e per la mancata risposta ai reclami.

2. La posizione degli operatori

La società TIM S.p.A. nella propria memoria ha rappresentato quanto segue «*per quanto concerne la difformità di fatturazione, la linea telefonica oggetto di contestazione fino alla fine del 2016 era una linea RTG con pricing “Linea Valore+” e “ADSL Tutto senza limiti 7 Mega” per la quale tra canoni e sconti, Dry Wall pagava su base trimestrale euro 70,00, così come rappresentato in istanza. Successivamente, per effetto della conversione alla tecnologia fibra, è stato applicato il canone previsto per il profilo “TuttoFibra” pari ad un costo bimestrale di euro 110,00 oltre le rate del router. Gli sconti inizialmente applicati sono stati disattivati in conseguenza di detta trasformazione a partire dal conto n. 2/17 e successivamente ripristinati il 12 luglio 2017, per un totale di euro 50,00 a bimestre (conti nn. 5 e 6/7). La quota di sconti non fruiti è stata riconosciuta tramite note di credito emesse dal conto telefonico n. 3/17 al conto n. 4/17, stornando l'importo di euro 50,00 da ciascuna fattura. Nessun addebito in tal senso è possibile muovere nei confronti di TIM, considerato peraltro che, tramite note di credito, importi contrattualmente previsti e sconti praticati, Dry Wall riceveva fatture bimestrali pari ad euro 60,00 in costanza del contratto “Tuttofibra”. Inoltre, di tutte le lavorazioni contabili sopra descritte, la società istante veniva resa edotta tramite comunicazione del servizio clienti 191 datata 5 settembre 2017, indirizzata all'indirizzo di fatturazione e quindi assistita da una presunzione iuris tantum di avvenuta ricezione. Per quanto concerne le segnalazioni di disservizio ADSL sono per lo più dovute a lentezza della navigazione e la disciplina vigente esclude il diritto all'indennizzo e prevede solo il recesso dal servizio in esenzione spese. Per quanto concerne il mancato trasloco della linea richiesto in data 11 marzo 2018, si fa presente che all'epoca dei fatti controversi non era possibile eseguire traslochi di collegamenti con tecnologia fibra ed era necessario provvedere prima ad una conversione inversa della linea a(RTG + ADSL) emettere l'ordinativo di trasloco, effettuare l'allaccio della linea con tecnologia tradizione presso la nuova ubicazione e, successivamente, emettere un ordinativo di attivazione fibra presso la nuova sede. Dalle verifiche svolte all'interno dei propri sistemi, TIM ha potuto accertare che il 10 marzo 2018 veniva emesso OL di conversione inversa in “Linea Valore+” e “ADSL Tutto Senza Limiti 7 Mega” eseguito in data 5 aprile 2018. Successivamente venivano emessi due ordinativi: l'OL dell'11 aprile 2018 annullato in data 4 maggio 2018 con nota KO per cliente che rifiuta intervento tecnico e OL dell'1 giugno 2018 annullato con causale “FMS per motivi amministrativi”. A seguire in data 31 agosto 2018 nell'ambito delle lavorazioni del provvedimento d'urgenza, TIM eseguiva una cessazione da operatore Wholesale con nota “cessazione richiesta da retail”. Per quanto concerne la ritardata migrazione, non sembra sussistere alcun*

ritardo nell'espletamento della migrazione richiesta da Teleimpianti. A tale conclusione si perviene inequivocabilmente dalla data di emissione della prima fattura utile da parte dell'olo recipient, vale a dire il 4 maggio 2018, posto che, a tutto voler concedere, la delibera n. 247/07/CONS prevede un termine massimo di 30 giorni per la conclusione della procedura di migrazione in ULL e la modulistica è stata sottoscritta in data 10 aprile 2018. In ogni caso è opportuno rammentare che nessun addebito sarebbe possibile astrattamente muovere nei confronti di TIM, atteso il ruolo di mero donating: infatti solo nel momento in cui l'olo recipient effettua la richiesta, TIM è obbligato a provvedere nelle maniere opportune».

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

La richiesta dell'istante di cui al punto i., concernente la risoluzione contrattuale in esenzione spese e la regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno di tutti gli importi fatturati allo stato insoluti a decorrere dal 19 marzo 2018 deve ritenersi accoglibile, atteso che, a fronte di quanto lamentato dall'istante, la società TIM S.p.A. avrebbe dovuto smentire le deduzioni dell'utente e provare la regolare e continua fornitura dei servizi, anche alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01), fornendo, al riguardo, la documentazione di dettaglio dei consumi e della relativa riferibilità alle condizioni economiche applicate. Di contro, non accoglibile deve ritenersi la richiesta dell'istante, sempre al punto i., di rimborso di importi eccedenti atteso che la società TIM S.p.A. ha documentato la correttezza delle fatturazione e l'attività di gestione, allegando all'uopo la nota di riscontro del 5 settembre 2017 con la quale ha comunicato quanto segue: *“a seguito della Sua segnalazione del 25/05/2017 e a seguito del colloquio intercorso con il Sig. Paolo Panuccio il giorno 05/09/2017, abbiamo effettuato i dovuti controlli e riscontrato la fondatezza di quanto da Lei evidenziato. Nel rammaricarci per il disagio arrecato, La informiamo che riceverà un indennizzo pari ad € 8,33 e € 13,93 per la mancata attivazione dei bonus a Lei spettanti per l'attivazione della fibra. Tale somma sarà evidenziata nella sezione "Altri addebiti/accrediti" del prossimo conto TIM o al massimo di quello successivo. Inoltre, Le comunichiamo di aver predisposto la diminuzione delle fatture 8N00213091 conto 4/17 e 8N00146343 conto 3/17 con l'emissione di una nota di credito, che le sarà inviata con nostra successiva comunicazione, rispettivamente per l'importo di euro 50,00 iva esclusa e euro 50,00 iva esclusa”*.

Per quanto concerne il ritardato trasloco della linea telefonica n. 0688930xxx, oggetto di contestazione, va tenuto presente che l'articolo 25, comma 1, delle Condizioni generali di abbonamento di TIM, nel prevedere che l'attivazione del servizio debba avvenire entro 10 giorni dalla relativa richiesta del cliente, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il cliente, con mantenimento del medesimo numero ove tecnicamente possibile, puntualizza che *“Tim indica al momento della richiesta la data di appuntamento anche ove concordata con il cliente, in cui è previsto*

l'intervento del tecnico presso il luogo di ubicazione dell'impianto. Le date possono essere confermate o rimodulate da Tim anche tramite invio di SMS. Se il cliente dichiara di non avere interesse a mantenere attivo, nel frattempo, l'impianto da traslocare, Tim sospende, a decorrere dalla data indicata dal cliente, il servizio fino a quando il trasloco non è effettuato". Sul punto, dalla documentazione acquisita agli atti e dalla espletata istruttoria è emerso che la società TIM S.p.A. non ha ultimato la procedura di trasloco nel rispetto della tempistica contrattuale, e nel corso della presente procedura non ha fornito alcuna motivazione tecnico - giuridica in ordine all'accertato ritardo a far data dalla richiesta di trasloco dell'11 marzo 2018. Al riguardo, va rilevata la condotta omissiva della predetta società anche a seguito dell'adozione del provvedimento temporaneo, ai sensi dell'articolo 5, del Regolamento, nel corso della procedura conciliativa. Infatti, detta società si è astenuta da ogni forma di interlocuzione verbale e documentale, ne ha fornito copia della documentazione attestante l'attività di gestione espletata, in riscontro alla richiesta di memorie e/o documentazioni. Infatti, detta società si è limitata a rappresentare di avere processato in data 31 agosto 2018 *"la cessazione richiesta da retail"*, ma non ha dimostrato di avere provveduto tempestivamente ad informare l'istante medesimo in ordine alla sussistenza di eventuali impedimenti tecnici e/o amministrativi, incidenti sul *delivery* della richiesta di trasloco. Sul punto, la società TIM S.p.A. avrebbe dovuto informare, entro la tempistica prevista, l'istante in ordine alle criticità tecniche/fattuali riscontrate nel corso della procedura di attivazione dei servizi, in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla delibera n. 179/03/CSP. Pertanto, nel caso in esame, si ravvisano anche gli estremi per l'applicazione dell'articolo 4, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi, secondo il quale *"l'indennizzo di cui al comma 1 è applicato anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore, con riferimento all'attivazione del servizio, non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi"*.

Per quanto sopra esposto, si deve rilevare che il ritardo nell'attivazione del servizio telefonico è circoscritto al periodo di riferimento intercorrente dal 21 marzo 2018 (*dies a quo* computato con decurtazione dei 10 giorni di franchigia decorrenti dalla richiesta di trasloco dell'11 marzo 2018) al 4 maggio 2018 (data quest'ultima di annullamento dell'ordinativo di *delivery* per rinuncia cliente, tracciato sulla schermata *Open Access*), per il numero complessivo di 44 giorni. A fronte di tale inadempimento non può che riconoscersi il diritto dell'istante alla corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 4, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, secondo il quale *"nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo"*; parametro quest'ultimo che deve essere computato in misura pari al doppio, attesa la natura *business* dell'utenza telefonica di cui si controverte secondo quanto previsto dall'articolo 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi. Pertanto, la richiesta dell'istante di cui al punto ii., deve ritenersi accoglibile.

Analogamente, la ritardata attivazione del servizio ADSL segnatamente al suindicato periodo di riferimento legittima la liquidazione di un indennizzo da computarsi con medesima parametrizzazione.

Di converso, la richiesta dell'istante di cui al punto iii., di liquidazione di un indennizzo per la sospensione di entrambi i servizi a far data dalla richiesta di trasloco non deve ritenersi accoglibile, atteso che la mancata erogazione dei servizi voce e ADSL presso il nuovo indirizzo, riferita al medesimo arco temporale, è assorbita dalla misura indennitaria di cui *supra*.

Parimenti, non deve ritenersi accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto iv., di liquidazione di un indennizzo per la ritardata migrazione in Teleimpianti, in quanto dalla disamina della documentazione prodotta in allegato alla memoria dalla società TIM S.p.A., si evince che non sussiste ritardata portabilità ascrivibile alla società TIM S.p.A., atteso che il trasferimento della risorsa numerica è avvenuto in data 4 maggio 2018 a fronte della richiesta del 10 aprile 2018.

Da ultimo anche la richiesta di cui al punto v., non deve ritenersi accoglibile, atteso che la società TIM S.p.A. ha documentato l'attività di gestione e fornito copia del riscontro al reclamo in ordine alla contestazione della difformità nella fatturazione.

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 accoglie parzialmente l'istanza del sig. Paolo Panuccio, in qualità di legale rappresentante *pro tempore* della società Dry Wall System, 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 provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente all'utenza telefonica n. 0688930xxx mediante lo storno degli importi fatturati, allo stato insoluti, a decorrere dal mese di marzo 2018 fino a chiusura del ciclo di fatturazione con contestuale emissione di nota di credito e ritiro di eventuali pratiche di recupero crediti.

3. La società TIM S.p.A. è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento:

- i. euro 660,00 (seicentosessanta/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro di euro 15,00 *pro die* per il numero di 44 giorni di mancata attivazione del servizio telefonico inerente all'utenza telefonica n.

0688930xxx, secondo quanto previsto dal combinato disposto di cui agli articoli 4, comma 1 e 13, comma 3, del *Regolamento indennizzi*;

- ii. i. euro 660,00 (seicentosessanta/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro di euro 15,00 *pro die* per il numero di 44 giorni di mancata attivazione del servizio ADSL inerente all'utenza telefonica n. 0688930xxx, secondo quanto previsto dal combinato disposto di cui agli articoli 4, comma 1 e 13, comma 3, del *Regolamento indennizzi*.

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 febbraio 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