

DELIBERA N. 9/23/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
S.D. /FASTWEB S.P.A./TIM S.P.A (GU14/550821/2022)
E
G.R./TIM S.P.A. (GU14/550827/2022)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 16 marzo 2023;

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. 434/22/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;

VISTE le istanze degli utenti S.D. e G.R., entrambe del 16/09/2022, constatata la connessione delle stesse sotto il profilo oggettivo, atteso che gli istanti sono, rispettivamente, marito e moglie e preso atto della richiesta di riunione dei procedimenti, in atti;

VISTI gli atti dei procedimenti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione degli istanti

Gli istanti, in riferimento all'utenza n. 0395251xxx, nel corso della procedura hanno rappresentato quanto segue:

a. la Sig.ra R.G. era intestataria di un contratto con TIM S.p.A. avente ad oggetto il numero 0395251xxx e, in data 12/01/2022, il marito, S.D., ha chiesto a Fastweb S.p.A. *«la migrazione con subentro per lo stesso numero»;*

b. tuttavia, Fastweb S.p.A. non ha dato seguito alcuno alla PdA del 12/01/2022 e il Sig. S., in data 09/02/2022, *«stipulò un nuovo contratto con Fastweb, sempre in migrazione da Tim, al costo di € 28,95 da scontare, insieme a Gas e luce, ad € 18 con subentro della moglie R.G.»;*

c. in data 11/02/2022 il numero dedotto in controversia ha smesso di funzionare e Fastweb S.p.A. ha attivato una nuova linea telefonica cui ha associato il numero provvisorio 0399712xxx *«il quale fu parzialmente convertito nel numero storico: ossia l'utente può chiamare con il numero storico ma non ricevere chiamate in entrata in quanto il numero risulta inesistente. Invece, contattando il numero provvisorio, la linea cadeva senza alcuno squillo»;*

d. in relazione a tanto è stato sporto reclamo telefonico al servizio clienti di Fastweb S.p.A. cui, in data 04/04/2022, è seguito un reclamo scritto;

e. inoltre, il lamentato disservizio generava anche un problema di doppia fatturazione: il Sig. S. pagava le fatture che emetteva Fastweb S.p.A., mentre la moglie, R.G., pagava le fatture che emetteva TIM S.p.A., atteso che *«entrambi i gestori emettono fattura relativa al numero storico (0395251xxx)»;*

f. in data 22/06/2022 è stata depositata istanza GU5/533714/22 dalla Sig.ra G. e in data 16/09/2022 è stata depositata istanza GU5/550833/22 dal Sig. S..

In base a tali premesse, gli istanti hanno avanzato le seguenti richieste:

i. *«riattivazione immediata del servizio voce relativo alla numerazione 0395251xxx»;*

ii. la corresponsione dell'indennizzo per *«interruzione e malfunzionamento (funzionamento solo in uscita della linea storica) del servizio voce dall'11/02/2022 fino all'effettivo ripristino del servizio con Fastweb»;*

- iii. storno e rimborso degli importi addebitati, da entrambi gli operatori, in riferimento alla numerazione storica durante il periodo di disservizio;
- iv. la corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- v. la corresponsione dell'indennizzo per «mancata migrazione del 12.01.2022».

2. La posizione degli operatori

Fastweb S.p.A., nelle memorie depositate nel fascicolo GU14/550821/2022, ha confermato che il Sig. D.S., in data 12/01/22, ha sottoscritto una PDA «per l'attivazione dei servizi Fastweb con offerta "NeXXt Casa" e richiesta di portabilità dell'utenza 0395251xxx da TIM. Fastweb provvedeva in data 17/02/22 ad attivare i propri servizi presso l'abilitazione del Sig. S. (con assegnazione della numerazione provvisoria 05211804xxx) e radicava in data 22/02/22 la richiesta di portabilità della numerazione 0395251xxx verso l'operatore donating TIM. Tale procedura non veniva però portata a compimento da TIM che la mandava in scarto in data 11/03/22 con causale "Directory Number non Assegnato al Donating"». Nel merito la Società ha addotto che «lo scarto della procedura era infatti dovuto ad errore del ricorrente che indicava nella richiesta di portabilità sé stesso come intestatario dell'utenza da importare. Il reale intestatario della linea presso TIM era invece sua moglie (Sig.ra R.G.)».

L'operatore ha altresì precisato che «il contratto intestato al ricorrente risulta ad oggi attivo in Fastweb con l'utenza provvisoria 05211804xxx e che il Sig. S. non è mai stato disservito. Tale linea è infatti stata sempre attiva e funzionante». Quindi, l'utenza dedotta in controversia non risulta mai passata su rete Fastweb, «stante l'esito negativo della prima richiesta di Number Portability a TIM con la sopra richiamata causale di scarto». Pertanto, essendo la numerazione rimasta nella disponibilità di TIM S.p.A., «solo questo operatore potesse provvedere alla sua riattivazione ove disservita o non attiva».

Fastweb S.p.A. ha poi ribadito che «il mancato compimento della portabilità è pertanto dovuto a palese errore del ricorrente che, con la dovuta diligenza, avrebbe dovuto porre in essere le condizioni affinché la procedura fosse tempestivamente e correttamente radicata», richiamando, in proposito, il disposto di cui all'articolo 1227 del codice civile.

L'operatore ha anche evidenziato che il GU5/550833/22 depositato dal Sig. S. è stato rigettato, essendo Fastweb S.p.A. «privo di responsabilità alcuna e tecnicamente impossibilitato a procedere utilmente in favore del ricorrente».

La Società, in data 03/06/22, ha radicato nuovamente una procedura di portabilità dell'utenza *de qua* da TIM S.p.A. che però l'ha mandata nuovamente in scarto in data 10/06/22 con causale "Presente un ordinativo di migrazione in corso relativo al DIRECTORY NUMBER"; è seguita pertanto nuova segnalazione a TIM S.p.A. da parte del Servizio Clienti Fastweb, al fine di capire se sussistessero i presupposti per inserire utilmente ulteriore richiesta, ma tale richiesta è rimasta a tutt'oggi inevasa.

L'operatore ha poi respinto la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami «non essendoci reclami non riscontrati da parte di Fastweb. La missiva prodotta agli atti dal ricorrente è stata inoltrata a Fastweb in data 21/01/22 cioè a soli 9gg dalla

sottoscrizione del contratto (data 12/01/22) ed in piena fase di attivazione del servizio (avvenuto in data 17/02/22). I reclami successivi sono stati riscontrati dal Servizio Clienti Fastweb che ha altresì compiutamente fornito supporto in sede di gestione dei ricorsi GU5 radicati dal ricorrente. Si sottolinea come il ricorso UG sia comunque stato depositato dal ricorrente in data 26/05/22».

Per quel che concerne la richiesta di storni e rimborsi, Fastweb S.p.A. ha evidenziato che ha emesso fattura «a fronte di un servizio che è stato sempre regolarmente attivo e funzionante dalla data del 17/02/22 con numerazione 05211804xxx».

TIM S.p.A., nelle memorie depositate nel fascicolo GU14/550827/2022, ha dichiarato «non sono presenti sui sistemi commerciali nel periodo indicato richieste di migrazione verso OLO; non sono presenti a sistema reclami telefonici o scritti nel periodo indicato in atto relativi a mancata migrazione».

In particolare, in esito alle verifiche tecniche condotte in data 23/06/2022, a fronte dell'istanza GU5/533714/22, «la linea 0395251xxx risultava attiva e non era presente alcuna cessazione per migrazione».

L'operatore, premesso che il Corecom competente ha emesso un provvedimento di rigetto, ha altresì rappresentato che «da riscontro del settore Wholesale sono presenti 3 ordinativi di scarto (il primo ricevuto in data 22/02/2022), con causale DIRECTORY NUMBER non assegnato al Donating poiché il numero è nativo Tiscali».

Inoltre, la Società ha anche evidenziato «quanto registrato nell'intervento del tecnico: "Il Cliente afferma di essere passato ad altro operatore (Fastweb) e non vuole la linea TIM ed ha staccato il modem", ma la linea risulta ancora TIM!».

Infine, fermo restando il difetto di legittimità del Sig. S. nei confronti di TIM S.p.A., l'operatore ha precisato che «la linea risultava perfettamente attiva ma il cliente, da controlli di rete, aveva disattivato il modem TIM», inibendo ovviamente tutti i collegamenti voce e fibra; inoltre, non risultano pervenuti reclami in merito al disservizio di cui si discute, tantomeno risultano pervenute da Fastweb S.p.A. richieste di migrazione relative alla numerazione dedotta in controversia.

La linea, quindi, «è commercialmente attiva e funzionante e non c'è mai stata alcuna interruzione, nemmeno dal punto di vista amministrativo, nonostante gli insoliti presenti».

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate nelle rispettive istanze di definizione possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

La richiesta degli istanti di cui al punto i. deve ritenersi già soddisfatta, atteso che il passaggio in Fastweb S.p.A. della numerazione dedotta in controversia risulta avvenuto in data 23/01/2023 e i servizi telefonici risultano attivi e funzionanti su rete Fastweb S.p.A.

La richiesta degli istanti di cui al punto ii. può essere accolta atteso che, a fronte della PdA sottoscritta in data 12/01/22 da S.D. il passaggio della linea telefonica da TIM S.p.A. a Fastweb S.p.A. risulta espletato dopo circa un anno, quindi ben oltre il termine di giorni 30, previsto dalla normativa vigente.

In particolare, stante la PdA del 12/01/22, si osserva che Fastweb S.p.A. ha avviato la procedura di portabilità già in sensibile ritardo; infatti, secondo quanto dichiarato in memoria, «*radicava in data 22/02/22 la richiesta di portabilità della numerazione 0395251xxx*». L'operatore, inoltre, a fronte dello scarto pervenuto da TIM S.p.A. l'11/03/22, non risulta abbia dato tempestiva informativa al proprio cliente dell'impedimento tecnico riscontrato, tant'è che il Sig. S., in data 04/04/22 e 05/05/2022, reclamava il passaggio del numero e chiedeva con insistenza la risoluzione del disservizio attinente anche alla doppia fatturazione.

In terzo luogo, si rileva che Fastweb non ha allegato esaustiva documentazione in grado di provare di aver correttamente avviato la procedura di NP pura nei confronti del Donor Tiscali.

TIM S.p.A., d'altro canto, ha generato una causale di scarto della procedura che, alla luce della documentazione al fascicolo, risulta non pertinente al fine di indicare di non essere il Donor. Nel merito, si osserva che l'operatore ha addotto, ma non provato, quanto dichiarato in memorie; infatti, non risultano in atti né schermate, né i tracciati record a sostegno della correttezza della causale di scarto. Ciò stante, non ci sono elementi per condividere le difese della Società.

Infine, non si ritiene meriti considerazione quanto evidenziato da Fastweb S.p.A. *Recipient*, ovvero che nella PdA sottoscritta dall'utente lo stesso dichiarava di essere intestatario del numero 0395251xxx, oggetto della richiesta di passaggio, ma così non era, essendo intestataria della numerazione la di lui moglie, Sig.ra G.. Tale circostanza, invero, nulla toglie e nulla aggiunge alle rispettive responsabilità di Fastweb S.p.A. e di TIM S.p.A.

Pertanto, in riferimento al periodo compreso dall'11/02/2022 (data entro la quale avrebbe dovuto essere espletata la procedura di passaggio) al 23/01/2023 (data in cui la numerazione dedotta in controversia è stata attivata su rete Fastweb), si ritiene trovi applicazione l'indennizzo previsto dall'articolo 7, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, nella misura di euro 5,00 per 346 giorni, per un importo complessivo pari ad euro 1.730,00. In virtù di quanto sopra esposto e considerato, si ritiene equo ripartire la responsabilità del disservizio dedotto in controversia, secondo un principio di proporzionalità, in parti uguali tra Fastweb S.p.A. e TIM S.p.A. Pertanto, Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere al proprio cliente S.D. euro 865,00 e Tim S.p.A. è tenuta a corrispondere al proprio cliente G.R. euro 865,00.

La richiesta degli istanti di cui al punto iii. può essere accolta nei confronti di TIM S.p.A. che ha addotto, ma non provato la regolare erogazione/fruizione del servizio nel periodo sopra circoscritto. In particolare, atteso che il rapporto contrattuale dedotto in controversia afferisce ad un contratto di somministrazione a prestazioni corrispettive, non essendo provata la regolare fornitura/fruizione del servizio non può essere preteso il corrispettivo dell'obbligazione contrattuale.

La richiesta degli istanti di cui al punto iv. non può trovare autonomo accoglimento nei confronti di Fastweb S.p.A. in quanto la mancata interlocuzione tra le parti è già stata presa in considerazione sotto il profilo dell'omesso adempimento degli oneri informativi che competono all'operatore, ai fini della corresponsione dell'indennizzo previsto dall'articolo 7, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*. La medesima richiesta non può trovare accoglimento neanche nei confronti di TIM S.p.A. in quanto, dalla documentazione al fascicolo, non risultano reclami inviati all'operatore.

Infine, non si ritiene meritevole di accoglimento la richiesta degli istanti di cui al punto v., avendo il disservizio lamentato già trovato soddisfazione attraverso l'accoglimento della richiesta di cui al punto i.

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, 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 istanze degli utenti S.D. e G.R. nei confronti di Fastweb S.p.A. e TIM 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, è tenuta a corrispondere in favore del Sig. D.S. euro 865,00 (ottocentosessantacinque/00), maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per disservizio nel passaggio tra operatori.

3. La società TIM S.p.A., entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, oltre a stornare, ovvero rimborsare, gli importi eventualmente addebitati in riferimento al periodo compreso dall'11/02/2022 al 23/01/2023, è tenuta a corrispondere in favore della Sig.ra R.G. euro 865,00 (ottocentosessantacinque/00), maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per disservizio nel passaggio tra operatori.

4. Le predette Società sono altresì tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come modificato dal d. l. no 207/2021.

6. 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, 16 marzo 2023

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

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