

DETERMINA DIRETTORIALE 26/20/DTC/CW

Fascicolo n. GU14/87166/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA MASSIDDA - TIM SpA (Kena mobile), Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A.)

IL DIRETTORE

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Indennizzi;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente MASSIDDA, del 21/02/2019 acquisita con protocollo N. 0075305 del 21/02/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

L’istante ha dichiarato di aver chiesto, nel giugno 2018, la migrazione con portabilità del numero delle proprie utenze, fisse e mobili, da Tiscali S.p.A. a TIM S.p.A. e che la procedura è stata completata in data 19 giugno 2018. L’utente ha lamentato tuttavia il prosieguo della fatturazione da parte del vecchio gestore, Tiscali, a discapito dei numerosi reclami, il primo dei quali effettuato in data 21 agosto 2018. L’istante ha contestato al nuovo operatore, TIM S.p.A., la fatturazione per importi differenti da quelli pattuiti. Infine, l’utente ha altresì specificato che dal 19 giugno 2019 la linea voce non ha funzionato per le chiamate in entrata e che la piena funzionalità del servizio è stata ripristinata solo in data 27 dicembre 2018. Anche il reclamo del 29 ottobre 2018 è rimasto inevaso da parte di TIM. Sulla base di tali premesse, l’istante ha richiesto: i. l’indennizzo per disservizio dal 19 giugno 2018 al 27 dicembre 2018; ii. la restituzione degli importi pagati a Tiscali dopo il 19 giugno 2018; iii. l’indennizzo per mancata risposta al reclamo effettuato nei confronti di TIM, del 29 ottobre 2018; iv. l’indennizzo per mancata risposta al reclamo effettuato nei confronti di Tiscali.

Tiscali S.p.A. (di seguito anche solo “Tiscali”) ha dichiarato che l’istante, Maurizio Massidda Ditta, ha attivato in data 29 dicembre 2016 un contratto per i servizi voce e ADSL denominato “Tutto Incluso Affari Full” sulla linea n. 0702047xxx. L’operatore ha dichiarato di aver ricevuto un reclamo in data 21 agosto 2018, nel quale l’utente ha contestato le fatture emesse dopo la data del 19 giugno 2018, data di presunta migrazione dell’utenza verso TIM. Al riguardo, Tiscali ha precisato che, nella propria contestazione, l’istante ha allegato una fattura emessa da TIM per il periodo maggio/giugno 2018, ma relativa a una diversa numerazione (0705925xxx). In data 28 settembre 2018, l’istante ha richiesto al gestore, via PEC, la disdetta del servizio. L’operatore ha, dunque, precisato di aver provveduto a cessare il contratto e contestualmente a inviare l’ordinativo verso TIM che, in data 7 novembre 2018, ha notificato l’espletamento della procedura. Tiscali ha rilevato un importo insoluto pari a euro 683,86 e ha precisato che, a seguito della cessazione del contratto, ha emesso la fattura n. 182787909 del 2 dicembre 2018, la quale riporta lo storno dei canoni non dovuti dal 28 ottobre 2018 al 30 novembre 2018, il rimborso della promozione goduta e il contributo di disattivazione. In relazione all’interruzione del servizio voce per le chiamate in entrata, dal 19 giugno 2018 al 26 dicembre 2018, Tiscali ha dichiarato di non aver ricevuto da parte dell’utente alcuna segnalazione in relazione all’asserito disservizio.

Infine, per quanto riguarda la richiesta di storno delle fatture emesse successivamente al 18 giugno 2018, Tiscali ha rilevato che nessuna richiesta di migrazione è pervenuta prima della sua cessazione per effetto della richiesta di recesso dell'utente e che, pertanto, le fatture per il periodo fino al 28 ottobre 2018 sono dovute. TIM S.p.A. (di seguito anche solo "TIM"), in via preliminare, ha contestato la fondatezza della richiesta pecuniaria formulata dall'istante in misura pari a euro 5.184,00 in quanto la stessa esula completamente dalle ipotesi regolamentari disciplinate dalla delibera n. 347/18/CONS, chiedendo che le richieste dell'utente vengano ricondotte all'alveo degli indennizzi liquidabili nell'ambito della presente procedura. Nel merito della controversia, TIM ha eccepito l'infondatezza dell'istanza di parte avversa in quanto non adeguatamente supportata da documentazione o elementi che permettano, tra l'altro, il pieno esercizio del diritto di difesa da parte dell'operatore, anche alla luce della disposizione di cui all'articolo 2697 c.c.. Per quanto riguarda il ritardo nella migrazione dell'utenza n. 0702047xxx da OLO Tiscali, TIM ha rilevato che l'istante non indica la data in cui sarebbe stato stipulato il contratto, rendendo così impossibile individuare il dies a quo per il calcolo di eventuali indennizzi. Dalle verifiche effettuate, TIM ha riscontrato che il rientro della linea n. 0702047xxx è avvenuto secondo la procedura di cui alla delibera n. 35/10/CIR. Pertanto, si è resa necessaria l'attivazione, in data 18 maggio 2018, della nuova linea, in fibra, con numero 0705925xxx. In data 25 maggio 2018, l'operatore ha dichiarato che è stato emesso un ordinativo per configurare la numerazione 0702047xxx come aggiuntiva in VoIP, espletato in data 19 giugno 2018, al quale sarebbe dovuto seguire l'abbinamento e il completamento della procedura. Per la linea n. 0702047xxx, tuttavia, TIM ha registrato un ordine di migrazione n. 53293667 verso OLO WIND Infostrada con DES al 1° giugno 2018, cioè nello stesso periodo in cui veniva attivata la numerazione provvisoria e prima dell'ordinativo di variazione con l'inserimento dell'aggiuntivo in VoIP. Tale richiesta, sebbene disconosciuta dall'istante, ha fatto sì che la numerazione apparisse commercialmente attiva per entrambi gli operatori anche se la stessa era effettivamente in fase di migrazione verso WIND. Al riguardo, TIM ha chiesto l'estensione del contraddittorio anche a quest'ultimo operatore. TIM ha dichiarato, infine, che la linea n. 0705925xxx è migrata in data 9 gennaio 2019, senza traccia alcuna del numero aggiuntivo n. 0702047xxx, che rientrava così nella disponibilità del donator. In relazione al prosieguo della fatturazione da parte del donating, TIM ha precisato di non poter intervenire in alcun modo sul ciclo di fatturazione di altri operatori e che non può essere responsabile di fatti imputabili a terzi. Per quanto attiene alla fatturazione difforme dal pattuito, TIM ha eccepito l'assenza di documentazione depositata dall'utente a supporto delle proprie contestazioni. Nello specifico, l'operatore ha contestato l'assenza della fonte negoziale del rapporto di cui lamenta l'inadempienza da parte di TIM, la cui sottoscrizione si è dedotta essere avvenuta in data 19 giugno 2018, nonché l'assenza in atti delle fatture contestate. In merito alla sospensione del collegamento, lato voce, dal 19 giugno 2018 al 27 dicembre 2018, TIM ha osservato che il mal funzionamento descritto sulla linea 0702047xxx sembrerebbe scaturito da una errata deconfigurazione da parte del donating. In particolare, l'operatore ha sottolineato che "deve essere provato che i malfunzionamenti lamentati dall'istante siano imputabili all'operatore convenuto a titolo di ritardata deconfigurazione della risorsa numerica da parte del precedente gestore". Sul punto, TIM ha evidenziato che le uniche segnalazioni sul retrocartellino sono relative a due ticket aperti e chiusi in pari data per la linea fibra, rispetto alla quale l'istante non ha formulato alcuna richiesta di indennizzo. Infine, per quanto attiene alla mancata risposta al reclamo, TIM ha dichiarato che risulta pervenuto al gestore un solo reclamo al quale è stato dato riscontro in data 21 agosto 2018.

All'esito dell'istruttoria svolta sulla base della documentazione in atti e di quanto emerso nell'udienza di discussione, si ritiene che l'istanza possa trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato. In primis, si dà atto dell'accordo transattivo del 25 settembre 2019, intervenuto tra l'istante e Tiscali a chiusura della presente controversia, con conseguente rinuncia da parte dell'utente alle richieste di indennizzo formulate nei confronti di detto operatore. Stralciate tali richieste, dunque, passando al merito della controversia, si rappresenta quanto segue in relazione ai profili di responsabilità di TIM che emergono all'esito dell'istruttoria. In ordine alla richiesta sub i., si osserva che l'istante ha descritto il disservizio patito dal 19 giugno 2018 al 27 dicembre 2018 come un "mal funzionamento in entrata" della linea voce che si è verificato contestualmente all'attivazione dell'utenza in TIM e, dunque, in consistenza di rapporto contrattuale con il predetto operatore. La ricostruzione rappresentata da TIM in relazione alla procedura di attivazione della nuova linea alla quale è seguito l'abbinamento della numerazione 0702047xxx come aggiuntiva in VoIP, alquanto lacunosa e non adeguatamente documentata, risulta ininfluenza ai fini della valutazione della richiesta di indennizzo che l'istante ha formulato a fronte del perdurante mal funzionamento, in entrata, della linea voce. Al riguardo, infatti, TIM si è limitato a declinare la propria responsabilità e a specificare di aver ricevuto segnalazioni di guasto in relazione al servizio fibra ma non ha provato né di aver correttamente effettuato le attività connesse

alla configurazione dell'utenza dal momento in cui l'ha presa in carico né che il servizio sia stato fornito in modo completo al proprio cliente. D'altra parte, si deve rammentare il principio generale di cui all'articolo 1218 cod. civ., in virtù del quale il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è dipeso da una causa a lui non imputabile. Alla luce di quanto documentato in atti, tale onere probatorio non può dirsi soddisfatto da TIM. Ciò stante, ritenuto di poter considerare utile ai fini della presente decisione anche il reclamo che l'istante ha indicato nel formulario GU14 e allegato al formulario UG di conciliazione ai sensi dell'articolo 18, comma 2, del Regolamento, si ritiene che l'utente abbia diritto al riconoscimento di un indennizzo ai sensi dell'articolo 6, commi 2 e 3, del Regolamento sugli indennizzi. Dunque, in relazione al periodo che va dal 29 ottobre 2018 (data del primo reclamo documentato) al 27 dicembre 2018 (data di risoluzione del mal funzionamento indicata dall'utente nell'istanza di definizione), TIM S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'utente la somma di euro 354,00 (euro 3,00 pro die da raddoppiarsi in quanto trattasi di utenza business). Infine, per quanto attiene alla ulteriore richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo che l'istante ha effettuato nei confronti di TIM il 29 ottobre 2018, si ritiene che la stessa possa ritenersi assorbita dalla misura compensatoria sopra riconosciuta.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 21/02/2019, è tenuta a riconoscere in favore dell'istante l'importo pari a euro 354,00 a titolo di indennizzo riconosciuto ai sensi dell'articolo 6, commi 1 e 2, del Regolamento sugli indennizzi.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Mario Staderini