

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/219041/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA GAROFALO

- TIM SpA (Kena mobile), You call (NHM Srl) 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 della società GAROFALO, del 16/12/2019 acquisita con protocollo N. 0541349 del 16/12/2019

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:

Il sig. Garofalo, titolare della ditta individuale G.E.A.F., intestatario dell’utenza telefonica business n. 0823839xxx, ha contestato la ritardata portabilità della predetta risorsa numerica da altro operatore. In particolare, l’istante ha rappresentato di avere aderito in data 31 agosto 2018 ad una proposta contrattuale “business” di TIM previo passaggio della numerazione 0823839xxx attiva con l’operatore WIND Tre. In data 1° ottobre 2018 la società TIM S.p.A. predisponendo un intervento tecnico in loco propedeutico all’attivazione dei servizi; però il servizio telefonico veniva attivato solo su una numerazione provvisoria, la n. 0823508xxx. A fronte di tale adempimento parziale, l’istante aderiva ad una proposta commerciale di YOU CALL (NHM S.r.l.) avente ad oggetto la fornitura di entrambi i servizi. Tuttavia, detto operatore attivava solo il servizio di connettività; laddove, nonostante i ripetuti reclami, il servizio telefonico sulla numerazione storica la n. 0823839xxx veniva attivato solo in data 21 marzo 2019 previa portabilità della predetta risorsa numerica. Mediante l’intervento di questa Autorità, l’istante chiede: i. la liquidazione di un indennizzo per la ritardata portabilità della risorsa numerica dal 10 ottobre 2018 al 21 marzo 2019.

La società TIM S.p.A. nella memoria ha rappresentato quanto segue: “dalle verifiche effettuate sul sistema commerciale CRM Business è emerso che in data 31 agosto 2018 il cliente ha sottoscritto il modulo di rientro con TIM (all.1) ed in 3 ottobre 2018 è stato espletato ordine per attivazione “Tutto Fibra” con nr.0823508xxx. In data 17 ottobre 2018 è rientrato il nr.0823839xxx come linea VOIP su connettività nr.0823508xxx. Per quanto riguarda i reclami, si evidenzia che in data 10 ottobre 2018 e 22 ottobre 2018 il cliente ha inviato reclamo lamentando addebiti molto elevati relativamente alla fattura del conto 6/18 richiedendo anche il codice di migrazione; a tale reclamo TIM in data 07 novembre 2018 ha inviato riscontro scritto al Cliente confermando che è tutto regolare (all.2). Inoltre risultano due reiterate richieste del Cliente rispettivamente del 24 ottobre 2018 e del 2 novembre 2018 riguardante il codice di migrazione. TIM ha inviato due riscontri scritti al Cliente rispettivamente in data 26 ottobre 2018 e 24 novembre 2018 comunicando al Cliente che doveva contattare il servizio clienti per soddisfare la sua richiesta (all.3-4). L’utenza oggetto di contestazione ha funzionato regolarmente sino al 15 febbraio 2019 data di sospensione per morosità; in seguito sono state avviate tutte le operatività che hanno portato alla cessazione dell’utenza in oggetto Per quanto sopra,

TIM richiede l'estromissione dal procedimento". La società YOU CALL (NHM S.r.l.) nella memoria ha rappresentato quanto segue: "alla data di sottoscrizione del contratto, 08/10/2018, il cliente sottoscriveva modulo di Number Portability senza compilare il campo codice di migrazione, poiché precedentemente aveva richiesto la migrazione ad altro operatore e non aveva ancora ricevuto alcuna fattura, ove desumerlo. Di conseguenza ne era sprovvisto come dallo stesso riferito in merito alla vicenda nei confronti di altro operatore. Il giorno successivo alla data di sottoscrizione è cioè il 9 ottobre 2018 la NHM srl sollecitava a voce la copia di una fattura del pregresso gestore per ricavare il codice di migrazione e procedere come previsto alla portabilità. Contestualmente e sempre in pari data, il 09 ottobre 2018, la NHM srl informava dell'impossibilità di procedere alla portabilità il sig. Garofalo ufficialmente con la email allegata (vedi allegato 1) e recapitata all'indirizzo gafrancesco@yahoo.com, dichiarato all'atto della sottoscrizione del contratto come è dato evincersi da altro documento depositato in allegato 1. Entrambe le modalità di richiesta non evolvevano nel reperimento del codice di migrazione indispensabile per l'inizio della procedura e del suo buon esito, come è noto e stabilito dai disciplinari tecnici. A ciò si aggiunga che perdurando la mancata comunicazione del codice di migrazione, né la trasmissione di alcuna fattura di altro gestore, in data 21 dicembre 2018 il cliente ha richiesto l'attivazione di una nuova numerazione (08231341xxx) intendendo così implicitamente revocare ogni richiesta precedente. Nel mese di marzo 2019, dopo aver ottenuto i codici di migrazione da TIM, sia per la linea intestata alla persona fisica che alla ditta utente del contratto originariamente sottoscritto con NHM srl, è stata inviata e posta in essere la portabilità in data 8 marzo 2019 per le numerazioni 0823508xxx e 0823839xxx regolarmente espletate in data 21 marzo 2019 nei tempi previsti (cfr allegato 2). Contestualmente all'espletamento delle portabilità è stata richiesta la cessazione del nuovo numero già attivato che attualmente risulta libero. E' evidente che la ricostruzione del cliente del tutto generica e non circostanziata non ha tenuto presente dell'attività informativa di questo fornitore evidenziata con i documenti contrattuali e le comunicazioni intercorse, ove risalta la mancanza di collaborazione del cliente assolutamente necessaria nella specifica procedura di portabilità della numerazione. Pertanto sotto diversi profili la richiesta indennità per ritardo o perdita della portabilità della numerazione è del tutto infondata e non può essere accolta. In conclusione, se ne chiede il rigetto".

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato. In via preliminare, ancor prima di entrare nel merito della res controversa, si deve far presente che, nel corso della presente procedura di definizione della controversia è stata siglata una transazione tra l'istante e la società TIM S.p.A. in data 13 marzo 2020, in cui veniva formalizzato l'impegno della società TIM S.p.A. alla regolarizzazione della posizione amministrativa contabile e alla liquidazione degli indennizzi a copertura dei disservizi occorsi. Con la sottoscrizione del predetto atto, si intendono risolte, *expressis verbis*, transatte e contestualmente rinunciate tutte le domande e pretese che trovino titolo nei rapporti tra le parti intercorsi; rispetto ai quali le parti hanno dichiarato, quindi, di nient'altro avere a che pretendere l'una dall'altra a nessun titolo o ragione. Tanto premesso, la richiesta di ristoro del disservizio lamentato dall'istante può essere valutata solo nei confronti della società YOU CALL (NHM S.r.l.). Per quanto concerne la ritardata portabilità della risorsa numerica da TIM S.p.A. si deve evidenziare che la società YOU CALL (NHM S.r.l.) si è limitata ad asserire in memoria che a fronte della richiesta contrattuale dell'8 ottobre 2018 informava l'istante a mezzo mail dell'8 ottobre 2018 dell'impossibilità di processare l'ordinativo di delivery a causa della mancata indicazione del codice di migrazione. Sul punto, si deve rilevare che l'istante richiedeva il codice di migrazione a TIM nelle date rispettivamente del 22 ottobre 2018, del 26 ottobre 2018 e del 24 novembre 2018, come peraltro confermato dalla società TIM S.p.A. in memoria. Pertanto, è emerso che la ritardata portabilità fino al mese di dicembre 2018 è ascrivibile alla società TIM S.p.A. che a fronte del disservizio occorso ha riconosciuto sua sponte la parziale imputabilità dell'occorso. Laddove la ritardata portabilità della numerazione dal 21 dicembre 2018 al 21 marzo 2019 è ascrivibile alla società YOU CALL (NHM S.r.l.), che in qualità di recipient, nel corso della procedura di portabilità di cui alla delibera n. 35/10/CIR avrebbe dovuto informare l'istante in ordine all'assegnazione di una linea provvisoria, nello specifico la n. 08231341xxx propedeutica all'attivazione dell'offerta richiesta e alla momentanea indisponibilità della numerazione storica nelle more del provisioning della procedura di portabilità numerica; circostanza quest'ultima non documentata nel corso dell'istruttoria dalla società S.p.A. che si è limitata ad asserire in memoria che "in data 21 dicembre 2018 il cliente ha richiesto l'attivazione di una nuova numerazione (08231341xxx) intendendo così implicitamente revocare ogni richiesta precedente", senza però documentare la volontà espressa dall'istante in ordine all'attivazione di una nuova linea telefonica, né tanto meno l'asserito ma non provato "actus contrarius" di ogni richiesta precedente. Al riguardo, peraltro, detta società in allegato alla memoria del 17 febbraio 2020 ha prodotto solo copia di 2

moduli per “la liberatoria di Number Portability” recanti date diverse (8 ottobre 2018 e 7 marzo 2019) e firme difformi, anche in considerazione che solo il documento contrattuale dell’8 ottobre 2018 riporta l’apposizione del timbro della ditta individuale, di cui il sig. Garofalo è titolare. Difformità contrattuale che è stata sollevata anche nelle memorie di replica di parte istante, giusta seguente asserzione “ad onor del vero, si allega alla presente copia del contratto rilasciatoci da commerciale Youcall, che non è di certo uguale alla copia compilata a mano e con diverse correzioni a penna depositata da controparte”. Pertanto, la richiesta dell’istante di cui al punto i., di liquidazione di un indennizzo per ritardata attivazione inerente alla risorsa numerica n. 0823839xxx, può ritenersi accoglibile, atteso che all’esito dell’istruttoria è emerso il lamentato disservizio segnatamente al periodo di riferimento intercorrente dal 21 dicembre 2018 (data di attivazione della numerazione provvisoria n. 08231341xxx) al 21 marzo 2019 (data di effettiva attivazione previa portabilità della numerazione da TIM), per il numero complessivo di 90 giorni. Nello specifico, per tale disservizio non può che riconoscersi il diritto dell’istante alla corresponsione di un indennizzo da computarsi secondo parametro di euro 1,50 pro die previsto dall’articolo 7, comma 1, del Regolamento indennizzi secondo il quale “in caso di ritardo nell’espletamento della procedura di cambiamento di operatore, l’operatore responsabile è tenuto a corrispondere l’indennizzo in misura pari a euro 1,50 per ogni giorno di ritardo, salvo nei casi di malfunzionamento, per i quali trovano applicazione le disposizioni di cui all’articolo 6”, in considerazione del fatto che comunque l’utenza telefonica, attiva e disponibile in TIM S.p.A., non è stata comunque disservita. Detto parametro però va computato in misura del doppio attesa la natura business dell’utenza interessata dal disservizio, secondo quanto previsto dall’articolo 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi.

DETERMINA

- You call (NHM Srl), in accoglimento dell’istanza del 16/12/2019, è tenuta a corrispondere all’utente, mediante assegno o bonifico bancario i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza: i. euro 270,00 (duecentosettanta/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro di euro 3,00 pro die per il numero di 90 giorni di ritardata portabilità della risorsa numerica n. 0823839xxx dal 21 dicembre 2019 al 21 marzo 2019, secondo quanto previsto dal combinato disposto di cui agli articoli 7, comma 1, e 13, comma 3, del Regolamento 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