DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/247112/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Gazzara - TIM SpA (Kena mobile), Fastweb SpA

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 Gazzara, del 20/02/2020 acquisita con protocollo N. 0078369 del 20/02/2020

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, titolare dell’utenza fissa n. 0815512xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue: a. a seguito della comunicazione della modifica delle condizioni contrattuali da parte di TIM S.p.A., nel marzo 2018, l’utente ha deciso di migrare la linea telefonica in Fastweb S.p.A. «inviando al gestore Telecom formale disdetta in data 16.3.2018 per passaggio al nuovo operatore Fastweb»; b. Fastweb S.p.A. anticipava all’utente che nelle more dell’espletamento della procedura di migrazione sarebbe stata attivato un numero provvisorio, «tuttavia in data 16.04.2018 i servizi telefonici della sig.ra Gazzara venivano completamente interrotti, né alcun numero provvisorio veniva assegnato dalla Fastweb S.p.A., lasciando l’utente completamente priva di usufruire dei servizi voce ed internet/adsl»; c. «la istante contattava immediatamente e ripetutamente il call center del nuovo gestore Fastweb e quest’ultimo garantiva che i servizi telefonici sarebbero stati attivati nel giro di pochi giorni», tuttavia i servizi venivano attivati solo l’11.05.2018, ma su un nuovo numero 08119338xxx, poi divenuto definitivo, contrariamente a quanto pattuito; d. «la sig.ra Gazzara con ulteriori segnalazioni telefoniche chiedeva alla Fastweb di riavere la propria vecchia utenza telefonica» di cui era titolare «da oltre 15 anni»; e. Fastweb S.p.A. «dopo numerosi reclami telefonici rappresentava all’utente che durante il passaggio dal gestore Telecom Italia S.p.A. a Fastweb S.p.A. l’utenza storica n. 0815512xxx era stata cessata e perduta, e, pertanto, sarebbe stato impossibile recuperarla»; f. a fronte di ciò l’istante inviava, il 22.10.18, formale reclamo a mezzo pec, sia a Fastweb S.p.A. che a TIM S.p.A., «invitando le compagnie convenute a fornire delucidazioni sull’errata gestione della migrazione dei servizi telefonici intestati alla sig.ra Gazzara ed inerenti l’utenza n. 0815512xxx, nonché a risarcire ed indennizzare la stessa sia per i giorni di interruzione dei servizi telefonici, sia per la perdita dell’utenza storica n. 0815512xxx»; g. Fastweb S.p.A. ha riscontrato il reclamo il 30.10.18 adducendo «l’infondatezza delle doglianze avanzate dalla sig.ra Gazzara, avendo quest’ultima, a detta dell’operatore, prima inviato richiesta di disdetta all’operatore Telecom e poi richiesto il passaggio al gestore Fastweb S.p.A.»; h. l’utente ha però precisato che «la sig.ra Gazzara prima di disdire il contratto con la Telecom Italia S.p.A. a seguito della comunicazione inerente la modifica unilaterale delle condizioni di abbonamento, agli inizi del mese di marzo 2018 era già stata contattata telefonicamente dall’operatore Fastweb S.p.A. aderendo all’offerta economicamente più vantaggiosa “internet + casa”, e, formalizzando tale contratto in via definitiva in data 4 aprile 2018, a seguito di contatto con l’operatore che chiedeva alla istante la conferma dei

dati anagrafici, di residenza e del numero di telefono»; i. inoltre, l'istante ha evidenziato che a TIM S.p.A. aveva inviato «una richiesta di DISDETTA del contratto di abbonamento, e NON DI CESSAZIONE dell'utenza telefonica ad ella intestata», fermo restando che Fastweb S.p.A. «sia al momento dell'attivazione del contratto telefonico, sia nelle more del periodo dei disservizi telefonici, non ha mai informato la istante su eventuali problemi tecnici inerenti il mantenimento e/o la perdita della numerazione n. 0815512xxx, rappresentandole semplicemente che le sarebbe stato assegnato dapprima un numero provvisorio, e, successivamente, le sarebbe stato riattivato il proprio numero»; j. infine, «malgrado la Telecom Italia S.p.A. non abbia mai riscontrato il suddetto reclamo scritto della istante, va altresì evidenziato che la numerazione n. 0815512xxx non dovrebbe essere cessata, in quanto quest'ultimo operatore fino al mese di luglio 2019 ha continuato ad inviare fatture di pagamento alla sig.ra Gazzara inerenti proprio la numerazione n. 0815512xxx»; k. nella memoria di replica, parte istante ha precisato di aver inviato a TIM S.p.A. una disdetta «atto unilaterale con il quale si impedisce il rinnovo di un contratto di durata e serve ad evitare il rinnovo automatico del contratto alla scadenza in esso prevista, invece il recesso è un atto unilaterale con il quale la parte esprime la volontà non di non rinnovare il contratto alla scadenza, bensì di sciogliere definitivamente il contratto ancora in corso», quindi l'utente, a fronte delle modifiche delle condizioni contrattuali, ha inviato formale disdetta a TIM S.p.A. «al fine di evitare di corrispondere a Telecom Italia S.p.A. le penali di recesso anticipato avendo tacitamente accettato l'automatico rinnovo del contratto contenente le nuove condizioni»; l. inoltre, sempre nell'ambito della memoria di replica, l'utente ha evidenziato che se l'operatore recipient, anziché attendere il 15.05.2018, avesse immediatamente avviato le procedure previste per attivare i servizi richiesti, così come comunicato al minuto 7.34 del vocal order datato 04.04.2018, la Sig.ra Gazzara non avrebbe patito i disservizi dedotti in controversia; fermo restando che Fastweb S.p.A. non ha mai informato parte istante sugli impedimenti tecnici riscontrati in fase di portabilità della numerazione storia, infatti la stessa ne è venuta a conoscenza solo in esito a numerosi reclami telefonici; m. infine, l'istante ha addotto di non aver mai ricevuto il riscontro al reclamo, asseritamente inviato da TIM S.p.A. in data 9.11.18, rilevando, all'uopo, che l'operatore non ha allegato alcuna prova di invio/ricezione dello stesso. In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste: i. la liquidazione dell'indennizzo per interruzione del servizio voce; ii. la liquidazione dell'indennizzo per interruzione del servizio internet/ADSL; iii. la liquidazione dell'indennizzo per perdita della numerazione; iv. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo; v. il rimborso delle spese di procedura.

L'operatore Fastweb S.p.A., nell'ambito del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue. A seguito della adesione di controparte alla proposta di abbonamento, a mezzo vocal order del 04.04.2018, l'operatore ha espletato le attività di competenza. In particolare, «nel vocal order viene inserita la richiesta di portabilità, ma l'utente ha confermato che la linea era attiva in TIM, senza per nulla indicare di aver inviato autonomamente recesso al precedente gestore; l'isolamento lamentato del 16.04.2018 si presume sia dovuto alla disattivazione da parte di TIM del contratto (a 30 giorni dal recesso di marzo predetto)». La Società ha poi precisato che «il fatto che l'utente avesse preso contatto con la parte commerciale Fastweb prima della conclusione del contratto è assolutamente irrilevante, soprattutto ai fini della cessazione della linea TIM, dipesa dalla raccomandata di recesso inviato dall'utente il 16.03.2018». I servizi sono stati attivati in tecnologia fibra in data 11.05.2018 e l'utente è stato informato, come confermato nel GU14, che gli sarebbe stata assegnato un numero temporaneo e «in data 15.05.2018 è stata inviata richiesta di portabilità che tuttavia è stata bocciata da TIM per "dn non attivo"». Pertanto, atteso che l'istante ha inviato la comunicazione di recesso a TIM S.p.A. 20 giorni prima della richiesta di attivazione a Fastweb S.p.A., la chiusura del contratto ha determinato la cessazione della numerazione ad esso associata, cosicché «quando la scrivente ha provveduto ad inserire la richiesta di portabilità, la stessa è risultata tecnicamente impossibile perché il dn era stato cessato; come si vede dunque Fastweb ha attivato i servizi nei termini contrattuali e, non avendo potuto eseguire la portabilità per cause non imputabili alla stessa, ha mantenuto il dn nativo come definitivo». Infine, la Società ha addotto che «non c'è prova della titolarità della numerazione». Sulla base di tali circostanze l'operatore ha chiesto il rigetto delle richieste dell'istante L'operatore TIM S.p.A., nell'ambito del contraddittorio, ha dichiarato di aver cessato l'utenza in data 24/04/2018 sulla base di specifica disdetta scritta inviata dall'istante il 27/03/2018. Inoltre, l'operatore ha evidenziato di aver fornito riscontro scritto al reclamo del 22/10/2018, in data 9/11/18, come documentato in atti.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono. La richiesta dell'istante di cui al punto i. non può trovare accoglimento, atteso che è agevole ritenere che l'interruzione del servizio voce sia stata determinata dalla comunicazione di

disdetta inviata dalla Sig.ra Gazzarra a TIM S.p.A. in data 16/03/18. In proposito, a fronte delle considerazioni sollevate da parte istante in merito alla differenza tra disdetta e recesso, si osserva che, sotto il profilo sostanziale, la comunicazione inviata dall'utente altro scopo non aveva che cessare il rapporto contrattuale con l'operatore a fronte delle modifiche contrattuali sopraggiunte; quindi in virtù dell'articolo 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche. Pertanto, l'interruzione dei servizi deve intendersi immediata conseguenza della gestione della richiesta avanzata dall'utente. Peraltro, il fatto che TIM S.p.A. abbia proseguito a fatturare anche dopo l'interruzione dei servizi è indice di un disallineamento tra il reparto tecnico e quello commerciale, ma il prosieguo del ciclo di fatturazione fino al luglio 2018 non prova che il contratto non fosse stato ancora cessato fino a detta data. La richiesta dell'istante di cui al punto ii. non può trovare accoglimento per le medesime considerazioni di cui sopra. La richiesta dell'istante di cui al punto iii., viceversa, può trovare accoglimento in virtù delle considerazioni che seguono. Premesso che le trattative precontrattuali intrattenute tra parte istante e Fastweb S.p.A. non rilevano ai fini dell'insorgenza dell'obbligazione contrattuale a carico dell'operatore, il contratto deve ritenersi validamente concluso in data 04/04/2018 e, a decorrere da detta data, rileva la condotta assunta da Fastweb S.p.A. alla luce della normativa vigente. In merito, dal vocal order a fascicolo, si evince che l'istante ha richiesto a Fastweb S.p.A. la portabilità del numero, come sostenuto dall'operatore in memorie, la cui procedura è disciplinata dalla delibera n. 35/10/CIR. Ai sensi della citata normativa regolamentare -Allegato 14 alla circolare 11 ottobre 2010- l'operatore Recipient invia al Donor la richiesta di NP solo dopo aver completato l'attivazione della nuova linea; da quando il Recipient formula la richiesta di NP al Donor mediamente decorrono 9/14 giorni lavorativi prima che la procedura di passaggio venga espletata. Ciò stante, atteso che ai sensi delle proprie Condizioni generali di Contratto Fastweb S.p.A. si riserva 60 giorni per l'attivazione dei servizi, nel caso di specie si osserva che la Società ha attivato la linea in data 11/5/2018, quindi entro il termine contrattuale previsto, e ha anche richiesto immediatamente la portabilità a TIM S.p.A. che però aveva già cessato il numero, legittimamente, stante la richiesta dell'utente. Peraltro, sebbene l'istante avesse necessità di comunicare tempestivamente a TIM S.p.A. la risoluzione del rapporto, ai sensi dell'articolo 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche, avrebbe dovuto precisare che era in corso una procedura di NPP, ovvero di migrazione, dell'utenza verso OLO, diffidando l'operatore dall'interruzione dei servizi fino a che la procedura non fosse stata espletata. In relazione a tanto, non si ritiene che la perdita della numerazione sia imputabile ad alcuno degli operatori convenuti in quanto la condotta posta in essere da ciascuno, rispettivamente, risulta conforme alla normativa regolamentare vigente. Sotto il profilo degli oneri informativi, sebbene non risulti al fascicolo che, a fronte del KO pervenuto da TIM S.p.A. in data 16/5/18, Fastweb S.p.A. abbia prontamente informato l'istante in merito alla perdita della numerazione, la Sig.ra Gazzarra dichiara di esserne venuta comunque a conoscenza in esito a un contatto telefonico; pertanto non può configurarsi alcun indennizzo, atteso che non è determinabile il termine finale necessario per l'eventuale computo. Inoltre, non risulta che una volta venuta a conoscenza della perdita del numero l'istante si sia attivata per recuperarlo o, comunque, ne abbia prontamente reclamato la riassegnazione. La richiesta dell'istante di cui al punto iv., viceversa, può trovare accoglimento nei confronti di TIM S.p.A. che, come evidenziato dall'utente in replica, non ha dimostrato di aver inviato il riscontro depositato al fascicolo all'utente. In relazione a tanto l'operatore è tenuto a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 12 del Regolamento sugli indennizzi, nella misura massima pari a euro 300,00. Infine, la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 20/02/2020, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

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.

Per il direttore
enrico maria cotugno