

DELIBERA N. 152/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
NUOVA IMMAGINE GE /WIND TRE S.P.A./TIM S.P.A.
(GU14/106031/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 7 aprile 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 *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*”, come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, 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 i 60 giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarata con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*” e, in particolare, l'articolo 103, comma 1;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare “*ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti*”, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza della Nuova Immagine Ge del 3/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società istante, per il tramite del proprio rappresentante legale, ha dichiarato quanto segue:

a. in data 29 novembre 2017, ha sottoscritto un contratto con TIM volto alla migrazione delle utenze telefoniche (utenza privata della propria abitazione n. 0106141xxx e utenze *business* nn. 0109134xxx – 3487997xxx e 3346577xxx) da WIND Tre a TIM;

b. il mantenimento della linea fissa privata n. 0106141xxx che parte istante avrebbe voluto cessare è stato indicato dal proponente come condizione necessaria dell'offerta commerciale unitamente alla contestuale necessità del cambio del numero di detta utenza, in quanto il contratto comprendeva un canone mensile fisso per *business* + casa. Per detta linea telefonica, parte istante si riserva di procedere con apposita istanza al CORECOM, vista l'eccezione sollevata da TIM in sede di conciliazione;

c. la portabilità non è mai avvenuta per le linee fisse ma solo per le linee mobili, con ritardo di quattro mesi e inoltre, per le linee mobili, l'istante ha subito la doppia fatturazione da parte di WIND Tre e TIM;

d. inoltre, la linea fissa *business* non è mai migrata in TIM e l'istante ha dovuto pagare un canone molto più alto rispetto a quello pattuito contrattualmente con TIM;

e. in data 23 maggio 2018, non avendo ottenuto alcun riscontro ai precedenti solleciti verbali e scritti, è stato inviato un reclamo, anch'esso rimasto privo di riscontro.

In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste:

i. lo storno da parte di TIM delle bollette insolute a partire dal 13 dicembre 2018, data dell'udienza di conciliazione;

ii. il rimborso dell'eccedenza delle fatture pagate da gennaio 2018 all'attualità per non aver potuto usufruire dell'offerta sottoscritta con TIM, ovvero il rimborso delle fatture TIM per il numero fisso privato e delle fatture WIND Tre per il numero fisso *business* e la rideterminazione dei costi sostenuti per l'offerta TIM, oggetto di contenzioso, in quanto attiva solo sui numeri cellulari, non anche sulle utenze fisse (*consumer e business*);

iii. la liquidazione dell'indennizzo per ritardata portabilità delle n. 2 linee mobili;

iv. la liquidazione dell'indennizzo per mancata portabilità del numero fisso *business*;

v. la liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami;

vi. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione degli operatori

WIND Tre, nella propria memoria, ha dichiarato che in data 7/12/2017 è pervenuta notifica di migrazione delle linee mobili *business* nn. 3487997xxx e 33465775xxx associate alla società Nuova Immagine Ge, andata a buon fine in data 12/12/2017, nel rispetto dei tempi previsti dalla disciplina vigente.

La numerazione *business* 01091349xxx risulta ancora attiva nei sistemi WIND Tre con listino *All Inclusive Business Unlimited* a far data dal 14/06/2016 e non risultano pervenute richieste di migrazione. La linea fissa privata n. 0106141xxx non appartiene alla rete WIND Tre.

Relativamente al reclamo del giugno 2018 volto a contestare l'addebito dei costi per l'attivazione di una linea fissa TIM aziendale dal 2017, il ritardo della migrazione della linea fissa n. 01091349xxx oltre ai costi di linee fisse e SIM per l'abitazione privata della signora Macciò, non cliente di WIND Tre, il gestore ha rappresentato che la contestazione è stata chiusa in data 15/06/2018 in quanto la numerazione 0106141xxx non era su rete WIND Tre e non risultano pervenute richieste di migrazione della linea fissa n. 0109134xxx.

WIND Tre ha evidenziato il comportamento colposo della società istante che dal mese di novembre 2017 ha inviato un reclamo scritto soltanto nel mese di giugno 2018.

TIM, in via preliminare, nella propria memoria, atteso quanto già precisato dall'istante, ha eccepito la carenza di legittimazione attiva con riferimento al rapporto contrattuale avente a oggetto la fornitura del servizio di telefonia per l'utenza n.

0106141845, numero fisso "residenziale". Ciò perchè, posta la tipologia di contratto, in cui l'avente causa non è una persona giuridica ma una persona fisica, legittimato attivo non può evidentemente essere l'odierna società istante. La linea n. 0106141xxx, in concreto, risulta intestata a soggetto diverso da Nuova Immagine che, quindi, non ha titolo per reclamare alcunché, con conseguente stralcio di tutte le contestazioni inerenti tale utenza, fermi restando gli addebiti svolti sulla restante linea fissa e sulle numerazioni mobili.

Con riferimento alla mancata migrazione dell'utenza n. 0109134xxx, dalle verifiche svolte all'interno dei propri sistemi informativi, TIM ha potuto accertare che al momento della sottoscrizione del contratto, avvenuta in data 19 novembre 2017, la linea n. 0109134xxx era già stata disattivata da OLO WIND Tre, come risulta schermata depositata dove si evince la causale di scarto "DN disattivo".

TIM, pertanto, non può ritenersi responsabile di nulla, non avendo mai ottenuto la disponibilità del numero e non avendo mai avviato il relativo ciclo di fatturazione.

Nessuno storno o rimborso può pertanto essere disposto nei confronti di controparte, che erra nell'attribuire agli operatori un fenomeno di doppia fatturazione, derivante in realtà non da un preteso incompleto espletamento della migrazione bensì dal fatto che alcune utenze sono ancora esercite da un operatore e altre sono in consistenza TIM: pertanto, le fatture sono tutte corrette perchè riferite a rapporti contrattuali l'uno indipendente dall'altro.

Riguardo la ritardata migrazione in TIM delle linee mobili nn. 3487997xxx e 3346577xxx, TIM ha precisato che il contratto è datato 29 novembre 2017 e il relativo ordinativo di migrazione è stato inserito in data 1° dicembre 2017 con espletamento (e, quindi, *porting* in TIM) in data 12 dicembre 2017.

Non sussiste alcun ritardo suscettibile di indennizzo, come confermato da OLO WIND Tre nella propria memoria difensiva. In ogni caso, a maggior fondamento di quanto asserito, TIM ha allegato le schermate di *cut over* delle utenze nn. 3487997xxx e 3346577xxx.

Alcun accoglimento merita la richiesta di parte istante secondo cui, nelle more della procedura di migrazione, la società istante avrebbe subito addebiti superiori a quelli che sarebbero stati applicati dall'OLO *donating*. Tali importi non possono essere oggetto di rimborso né tantomeno di indennizzo, ove esattamente corrispondenti ai corrispettivi contrattualmente previsti dalle parti e, in ogni caso, estranei all'ambito di applicazione del *Regolamento sugli indennizzi*.

3. Motivazione della decisione

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 in quanto dalla documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria non è possibile desumere la non debenza dei costi fatturati da TIM. La società istante, a seguito della sottoscrizione del

contratto del 29 novembre 2017, risulta titolare di due utenze mobili *business* con TIM pertanto le fatture emesse risultano dovute.

Analogamente non può trovare accoglimento la richiesta dell'istante di cui al punto ii. volta al rimborso dei costi fatturati in eccedenza da TIM rispetto a quelli pattuiti contrattualmente, ovvero la rideterminazione dei costi sopportati nei confronti di TIM a fronte dell'attivazione delle due utenze mobili *business*. La richiesta risulta essere generica e non suffragata da documentazione probatoria che possa consentire di rideterminare i costi dovuti dalla società istante. Inoltre, poi, la mancata migrazione dell'utenza telefonica fissa *business* ha determinato la mancata applicazione del profilo tariffario prescelto, motivo per cui TIM ha applicato un diverso listino tariffario dovuto alla mancata attivazione dell'offerta convergente fisso- mobile.

La richiesta volta al rimborso dei costi relativi all'utenza residenziale n. 0106141845 non può essere accolta in questa sede alla luce carenza di legittimazione attiva della società istante, in quanto l'utenza risulta intestata a una persona fisica, sebbene dalla documentazione in atti appare verosimile che l'agente dell'operatore possa aver proposto il passaggio anche della utenza domestica all'interno della medesima offerta commerciale.

La richiesta dell'istante di cui al punto iii. deve trovare accoglimento in quanto le due utenze mobili *business* risultano migrate in TIM in data 12 dicembre 2017, sebbene la richiesta sia pervenuta nei sistemi TIM in data 1° dicembre 2017. La disciplina attuale in materia di portabilità delle utenze mobili prevede una tempistica di 48 ore per il perfezionamento del passaggio, motivo per cui si ritiene che TIM sia tenuta alla liquidazione dell'indennizzo per ritardata migrazione delle due utenze mobili *business* secondo quanto previsto dagli articoli 7, comma 1 e 13, comma 2 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 3,00 *pro die* per ciascuna utenza per il periodo dal 1° al 12 dicembre 2017, per il numero di giorni pari a 11.

Deve essere accolta la richiesta dell'istante di cui al punto iv. volta alla liquidazione dell'indennizzo per la mancata portabilità dell'utenza fissa *business*. La società TIM ha dichiarato che l'utenza non è migrata nei propri sistemi in quanto il numero di cui la numerazione risultava disattiva in WIND Tre mentre quest'ultima ha dichiarato che l'utenza n. 0109134xxx risulta attiva su rete WIND Tre dal giugno 2006 e che non risultano pervenute richieste di migrazione della predetta numerazione. A ogni buon conto, si ritiene che TIM non abbia dimostrato di aver informato la parte istante circa la motivazione della mancata migrazione, rendendosi in tal modo responsabile per mancata informativa circa la sussistenza di impedimenti ostativi al completamento della migrazione, motivo per cui sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui agli articoli 7, comma 1, e 13, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 3,00 *pro die* per il periodo dal 29 dicembre 2017 (dalla sottoscrizione del contratto del 29 novembre 2017, si riconosce una tempistica di trenta giorni per la procedura di migrazione) in assenza di riscontri ai reclami da parte di TIM, il calcolo deve essere protratto fino al 13 dicembre 2018, (data in cui si è svolta la prima udienza di conciliazione, conclusasi con la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti di WIND Tre) per il numero di giorni pari a 349.

La richiesta dell'istante di cui al punto v. deve trovare accoglimento nei confronti di entrambi gli operatori in quanto il reclamo del 23 maggio 2018 non risulta riscontrato; agli atti non vi è alcuna prova di riscontro scritto indirizzato alla parte istante. Si ritiene che sia WIND Tre che TIM siano tenute alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 12 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro massimo pari a euro 300,00, tenuto conto che il reclamo è del 23 maggio 2018 e la prima udienza di conciliazione con TIM è del 13 dicembre 2018 e la successiva udienza anche nei confronti di WIND Tre è del 21 marzo 2019.

Infine, anche 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.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, 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 della Nuova Immagine Ge nei confronti di TIM S.p.A. e WIND TRE S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 66,00 (sessantasei/00) a titolo di indennizzo per il ritardo nella migrazione di due utenze telefoniche *business*;
- ii. euro 1.064,00 (millesessantaquattro/00) a titolo di indennizzo per la mancata migrazione dell'utenza telefonica fissa *business* n. 0109134xxx;
- iii. euro 300, 00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

3. La società WIND TRE S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- iv. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

4. Le società TIM S.p.A. e WIND TRE S.p.A. sono tenute, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. I termini per l'esecuzione al presente provvedimento sono computati tenuto conto di quanto disposto dall'art. 103, comma 1, del decreto-legge n. 18 del 23 marzo 2020.

6. 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.

7. 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, tenuto conto di quanto disposto dall'art. 84, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 7 aprile 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
Nicola Sansalone