AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 153/20/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA DITIAUTO /WIND TRE S.P.A./TIM S.P.A. (GU14/107665/2019)

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, dichiarato 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 Ditiauto del 5/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società istante, nel formulario GU14, ha contestato nei confronti degli operatori WIND Tre S.p.A. e TIM S.p.A. i seguenti disservizi:

a. errate fatturazioni e mancata applicazione condizioni contrattuali (costi più elevati rispetto al pattuito);

b. attivazione servizi accessori a pagamento non richiesti;

c. modifica unilaterale condizioni economiche e fatturazione irregolare a 28 giorni;

d. malfunzionamento servizio principale e accessorio;

e. recesso contratto per disservizi e addebito costi di recesso;

f. fatturazione oltre chiusura del contratto con servizio principale ed accessorio passato ad altro operatore in data 01.12.2017;

g. ritardo nella migrazione/attivazione del contratto con WIND Tre.

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

i. la chiusura del contratto con codice cliente n. 04001920281;
ii. lo storno integrale posizione debitoria esistente;
iii. il rimborso integrale/parziale di quanto pagato e non dovuto;

iv. la liquidazione indennizzi in genere;
v. il ritiro di ogni eventuale pratica di recupero del credito, a cure e spese del gestore.

2. La posizione degli operatori

TIM S.p.A. (di seguito anche solo TIM), nella propria memoria, ha eccepito la completa genericità delle contestazioni relative agli addebiti, in quanto indeterminate e per nulla circoscritte. Parte istante ha dichiarato di aver subito la doppia fatturazione collegata all'asserita incompleta migrazione della linea n. 049622xxx verso OLO WIND Tre, evento che precisa essere avvenuto in data 1° dicembre 2017, senza aver fornito alcuna prova. Ha lamentato, inoltre, l'addebito di servizi a pagamento, non circoscritti, e l'esistenza di un malfunzionamento senza indicare il periodo.

TIM ha dichiarato che in assenza di elementi fattuali certi da cui desumere l'evento, l'effettività del pregiudizio subito e il relativo nesso causale, né la riconducibilità alla sfera giuridico-soggettiva di TIM, la stessa non può che dichiararsi, ai fini della presente causa, totalmente estranea alla vicenda.

Parte istante inoltre, a supporto delle proprie doglianze e, in special modo, con riferimento alla non debenza degli importi fatturati per imprecisati servizi a pagamento e al malfunzionamento dei servizi, non ha provato di aver formulato alcun reclamo. Ciò, ai sensi dell'art. 13 del Regolamento di cui alla delibera n. 347/18/CONS, che preclude ogni eventuale indennizzo *"[n]elle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del* reclamo *da parte dell'utente"*. Inoltre, l'art. 14, comma 4, del medesimo Regolamento esclude la possibilità di liquidare l'indennizzo ove il reclamo sia privo di "continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato (*"Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte"*). A mente del regolamento applicabile, quindi, è possibile liquidare l'indennizzo solo in presenza di un reclamo e solo se quest'ultimo è tempestivo rispetto alla problematica oggetto di contestazione.

Nel caso di specie, la società istante non ha provato l'esistenza di alcun reclamo, precludendosi il diritto al riconoscimento di eventuali indennizzi. Analogo ragionamento vale per la pretesa difformità di fatturazione che parte istante avrebbe riscontrato sui conti telefonici emessi da TIM, sebbene non alleghi la copia del contratto e il relativo listino tariffario onde procedere alle verifiche e procedere, se del caso, a rimborsi/storni.

Diversa considerazione merita la asserita illegittima rimodulazione del ciclo di fatturazione su base quadri-settimanale applicata da TIM sulla linea n. 0496226xxx.

Nella ricostruzione di TIM, risulta pacifico che il contratto in essere fra le parti è stato oggetto di una apposita modifica decorrente dal 1° maggio 2017, adottata ai sensi dell'articolo 70, comma 4, del D. Lgs. 259/2003 e sottoposta alla preventiva approvazione dell'Autorità di settore, e che TIM aveva informato tutta la clientela di tale manovra.

Anche la contestazione relativa alla prosecuzione della fatturazione a seguito del preteso espletamento della migrazione verso OLO WIND Tre della linea *de qua* appare infondato in fatto e in diritto, attesa la mancata prova dell'esercizio del diritto di recesso. Infatti, già in data 5 settembre 2018 TIM ha comunicato alla Società istante che nessuno storno poteva essere effettuato sull'utenza n. 0496226xxx in quanto ancora in propria consistenza e regolarmente fatturante in virtù di un contratto vigente e di una fornitura regolare, mai soggetta a contestazione. La lettera veniva trasmessa al recapito indicato da contratto e, quindi, assistita da una presunzione *juris tantum* di avvenuta ricezione/conoscibilità da parte di DitiAuto, che lamenta altresì, senza dimostrare, di essere stata assoggettata all'addebito di costi di recesso per la linea n. 0496226xxx. Ebbene, tale utenza non è mai migrata e, quindi, non ha mai generato in fattura simili addebiti, con conseguente infondatezza di ogni contestazione sul punto. *A fortiori*, dalle schermate W*holesale* allegate alla memoria non si evince la presenza di alcun ordinativo di migrazione verso OLO WIND Tre. L'asserzione di parte istante secondo cui la migrazione si sarebbe espletata con esito positivo il 1° dicembre 2017 non trova quindi riscontro documentale e, alla luce delle risultanze del sistema di gestione degli ordinativi *wholesale*, appare persino destituita di fondamento.

Infine, in merito alla richiesta, sempre avanzata dall'istante, relativa alla rifusione delle spese di procedura, TIM ha richiamato l'articolo 20, comma 6, della delibera n. 203/18/CONS che dispone espressamente che le spese chieste siano *"necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura"*.

WIND Tre ha eccepito l'inammissibilità/improcedibilità della presente istanza per carenza di legittimazione passiva in quanto la numerazione 0496226xxx non è mai transitata su rete WIND Tre né è stata oggetto di migrazione nello scenario WIND Tre *recipient*. Inoltre, ha dichiarato che "*[l]'utente contattato ha confermato che il contenzioso è rivolto unicamente nei confronti di TIM*". Nel corso della discussione ha richiesto l'estromissione dal procedimento.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento nei confronti di TIM per i motivi che seguono.

La richiesta dell'istante di cui al punto i. deve trovare accoglimento in quanto agli atti è stata acquisita la disdetta inviata a TIM in data 27 agosto 2018 volta alla cessazione di tutte le utenze precedentemente attive, pertanto, ove non sia già stata disposta, TIM dovrà procedere alla chiusura del contratto relativo al codice cliente n. 04001920281.

La richiesta dell'istante di cui al punto ii. può trovare parziale accoglimento in considerazione della disdetta del 27 agosto 2018 trasmessa tramite PEC alla società TIM, che pertanto è tenuta allo storno dei conti telefonici emessi a partire da fine settembre 2018, considerata una tempistica di trenta giorni per la gestione della disdetta del 27 agosto 2018.

La richiesta di cui al punto iii. non può trovare accoglimento in quanto all'esito dell'istruttoria è emerso che la linea telefonica n. 0496226xxx era regolarmente attiva

con TIM. Agli atti non vi sono reclami o segnalazioni che possano far presumere la presenza di un disservizio. Anche le doglianze lamentate con la memoria del 23 luglio 2019 risultano prive di documentazione probatoria che possa consentire di procedere agli opportuni approfondimenti. Parte istante dichiara di aver subito una fatturazione ingiustificata senza allegare alcun elemento a sostegno di quanto sostenuto, motivo per cui non si ritiene di poter accogliere la richiesta volta al rimborso di quanto pagato.

La richiesta dell'istante di cui al punto iv. risulta anch'essa estremamente generica, in quanto rivolta alla liquidazione di indennizzi senza specificare le singole voci oggetto di indennizzo. In via interpretativa, può dirsi che la richiesta sia volta alla liquidazione degli indennizzi per malfunzionamento del servizio, per ritardata portabilità verso WIND Tre e per mancata risposta ai reclami. La richiesta volta alla liquidazione dell'indennizzo per malfunzionamento è priva di accoglimento per mancata presentazione di reclami; agli atti non vi sono reclami scritti né segnalazioni telefoniche circostanziate che consentono di individuare una responsabilità di TIM per mancata risoluzione del disservizio. Fermo restando quanto statuito dagli articoli 13 e 14 del *Regolamento sugli indennizzi*, in ogni caso, è pacifico che non è possibile invocare la responsabilità dell'operatore in assenza di una segnalazione da parte del cliente, pertanto, alcun indennizzo potrà essere liquidato in favore dell'istante.

Anche per la richiesta di indennizzo per mancata portabilità non si ravvisa alcuna responsabilità in capo a entrambi gli operatori in quanto manca agli atti la prova che sia stata richiesta la portabilità in WIND Tre. L'istante si è limitato a depositare la proposta di contratto sottoscritta con il gestore WIND Tre del 29/11/2017, ma dalle fatture emesse da WIND Tre e depositate dalla parte istante risultano fatturati i costi relativi alle utenze mobili. Nel corso del procedimento, la società WIND Tre ha eccepito la carenza di legittimazione passiva in quanto la numerazione oggetto di controversia 0496226xxx non è mai transitata su rete WIND Tre né è stata oggetto di migrazione nello scenario WIND Tre *recipient*. Inoltre, WIND Tre ha precisato che l'utente contattato ha confermato che il contenzioso è unicamente nei confronti di Tim.

In relazione alla richiesta di indennizzi per mancata risposta ai reclami, si fa presente che l'unica segnalazione del 28 agosto 2018 volta a contestare la fatturazione emessa da TIM e la mancata portabilità in WIND Tre risulta riscontrata da TIM con nota del 5 settembre 2018 inviata all'istante.

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 Ditiauto nei confronti di TIM S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM S.p.A. è tenuta, entro trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a disporre la chiusura del contratto con codice cliente n. 04001920281 e a stornare i conti telefonici emessi a partire dal 27 settembre 2018 in riferimento a tale contratto.

3. La predetta Società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.

5. 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.

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, 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