

DELIBERA N. 260/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
D'AVINO /WIND TRE S.P.A./TIM S.P.A.
(GU14/219132/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 7 luglio 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*” (convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132), come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), 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 fino a non oltre i sessanta 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, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, 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;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante “*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*” e, in particolare, l’art. 37;

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 dell’utente D’Avino del 16/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, titolare di una utenza telefonica fissa n. 0818283xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

a. l’istante ha richiesto la migrazione della propria numerazione 0818283xxx dal precedente operatore WIND Tre al gestore TIM, sottoscrivendo una proposta di abbonamento avente ad oggetto l’offerta “*TIM Connect Fibra Gold*”, comprensiva di internet illimitato Fibra o ADSL fino a 30 Mb, *smart modem* incluso, chiamate illimitate verso rete fissa e cellulari nazionali, servizio accessorio “*TIM Vision*”;

b. nei giorni successivi alla conclusione del suddetto contratto, l’istante, attesa la volontà di profittare il prima possibile della promozione sopra descritta, ha contattato

entrambi i gestori per ricevere informazioni circa i tempi di attesa per la definitiva realizzazione della migrazione ma senza ottenere alcuna risposta;

c. a distanza di svariati mesi dalla sottoscrizione del contratto, nonostante i reiterati solleciti avanzati, in assenza di qualsivoglia comunicazione da rendere nel dovuto rispetto degli oneri informativi, l'istante ha inviato un reclamo tramite PEC del 5 febbraio 2019 senza ricevere alcun riscontro;

d. l'istante, a causa della permanenza della propria utenza telefonica presso l'operatore WIND Tre, ha sopportato costi e oneri economici maggiori rispetto al più conveniente piano tariffario applicato dalla società TIM, cui ha aderito, oltre a non poter godere dei più efficienti servizi offerti da quest'ultima compagnia telefonica e a non poter fruire del servizio accessorio "TIM Vision";

e. in data 22 marzo 2019 la migrazione è avvenuta.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- i. la liquidazione dell'indennizzo per il ritardo nella portabilità/migrazione del n. 0818283xxx dal giorno 6 ottobre 2018 e sino alla migrazione avvenuta il 23 marzo 2019;
- ii. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- iii. la restituzione delle somme versate in eccesso rispetto al piano tariffario TIM;
- iv. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata attivazione del servizio accessorio "TIM Vision".

2. La posizione degli operatori

L'operatore WIND Tre, nell'ambito del contraddittorio, ha dichiarato che in data 7 giugno 2016, a seguito di richiesta dell'istante, veniva attivata l'utenza n. 0818283xxx.

In data 13 febbraio 2019 è pervenuto un reclamo di ritardato passaggio da WIND Tre a TIM e richiesta risarcimento del danno. WIND Tre, non avendo ricevuto alcuna richiesta di portabilità sui propri sistemi da parte del *recipient*, non ha accolto il reclamo e ha inviato risposta a mezzo mail.

In data 13 marzo 2019, WIND Tre ha ricevuto ordine di migrazione dell'utenza n. 0818283xxx nello scenario WIND Tre *donating* – TIM *recipient*, espletato regolarmente in data 22 marzo 2019.

In riferimento alla contestata ritardata portabilità, WIND Tre ha dichiarato la propria estraneità alla vicenda, atteso che l'unico responsabile dell'avvio della migrazione è il *recipient*. In ossequio alla normativa vigente nel settore, WIND Tre ha sempre erogato il servizio al fine di garantire all'utente una continuità dello stesso. A tal proposito è stato depositato il traffico telefonico ai sensi dell'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003. WIND Tre non ha mai ricevuto alcun reclamo relativo all'erogazione del servizio stesso. L'istante presenta un insoluto pari a euro 50,98.

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato una memoria che, tuttavia, risulta irricevibile in quanto presentata oltre il termine di cui all'articolo 16, comma 2 del *Regolamento*. Nel corso della discussione ha dichiarato che la migrazione

dell'utenza n. 0818283xxx è avvenuta in data 22 marzo 2019, su richiesta della parte istante del 28 febbraio 2019.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi di seguito descritti.

In via preliminare, occorre precisare che la memoria di TIM è irricevibile e come tale non può essere acquisita ai fini della decisione. È stata disposta un'integrazione istruttoria volta ad acquisire la documentazione contrattuale del 28 febbraio 2019 indicata da TIM nel verbale di discussione, nonché la prova dell'attivazione del servizio accessorio "TIM Vision" avvenuta secondo quanto dichiarato da TIM in data 22 marzo 2019.

La copia della proposta di contratto prodotta da TIM risulta priva del documento di riconoscimento della sig.ra D'Avino ed è stata disconosciuta dal legale dell'istante che si è riservato di agire nelle sedi opportune. Il disconoscimento della firma apposta sul modulo di adesione contrattuale esula le competenze di questa Autorità. Agli atti risulta acquisita la proposta di contratto del 6 ottobre 2018, sottoscritta dalla parte istante cui risulta allegata anche la copia della comunicazione inviata tramite *mail* dal *promoter* cui l'utente si era rivolta per richiedere la migrazione della propria utenza, nonché il reclamo inviato a entrambi gli operatori in data 5 febbraio 2019 volto a sollecitare il completamento della migrazione, rimasto privo di riscontro. Allo stesso modo, si ritiene che la schermata relativa all'attivazione del servizio accessorio "TIM Vision" non può assurgere al rango di prova dell'esecuzione della prestazione, non risultando prodotte da TIM le sessioni di collegamento al *software* "TIM Vision", unici elementi idonei a provare l'effettiva attivazione e utilizzo del servizio.

Tanto premesso, la richiesta dell'istante di cui al punto i. può essere accolta e, considerato che i servizi venivano erogati correttamente dal gestore *donating* WIND Tre, si ritiene la società TIM sia responsabile del ritardo nella procedura di migrazione dell'utenza telefonica n. 0818283xxx ai sensi dell'articolo 7, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 1,50 *pro die* dal 6 novembre 2018 (dalla richiesta del 6 ottobre 2018 si ritiene di riconoscere una tempistica di trenta giorni per l'espletamento della procedura) fino al 22 marzo 2019, per il numero di giorni pari a 136.

La richiesta dell'istante di cui al punto ii. deve trovare accoglimento in quanto non vi è prova che il reclamo sia stato riscontrato dagli operatori; TIM non ha fornito alcun elemento al riguardo, mentre WIND Tre ha prodotto una schermata da cui risulterebbe l'invio di una risposta tramite *e-mail* che risulta priva di riscontro probatorio. Si ritiene, quindi, che sia TIM che WIND Tre 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 5 febbraio 2019 e l'udienza di conciliazione si è svolta il 29 novembre 2019.

La richiesta dell'istante di cui al punto iii. non può trovare accoglimento in quanto essendo volta alla restituzione di quanto corrisposto in eccedenza al gestore WIND Tre,

stante la ritardata migrazione dell'utenza in TIM, rientra nella sfera risarcitoria che come tale esula dalle competenze di questa Autorità.

La richiesta dell'istante di cui al punto iv. merita accoglimento in quanto agli atti non risulta provata l'attivazione del servizio accessorio "TIM Vision". TIM ha dichiarato che il servizio è stato attivato in data 22 marzo 2019, ma l'istante ha dichiarato che a tutt'oggi il servizio non è attivo. Le schermate prodotte da TIM non provano l'effettiva fruizione del servizio da parte della cliente, motivo per cui si ritiene che TIM sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 4, comma 4 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro massimo pari a euro 100,00 trattandosi di un servizio gratuito incluso nell'offerta "TIM Connect Fibra Gold" sottoscritta dall'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 sig.ra D'Avino 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 204,00 (duecentoquattro/00) a titolo di indennizzo per il ritardo nella procedura di migrazione;
- ii. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- iii. euro 100,00 (cento/00) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio accessorio "TIM Vision".

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:

- i. 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. 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.

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

Roma, 7 luglio 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

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