

DELIBERA N. 73/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
RUSSO /WIND TRE S.P.A./TIM S.P.A.
(GU14/53556/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 27 febbraio 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*” 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 il 31 dicembre 2019”;

VISTO l'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e del Garante per la protezione dei dati personali*” pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 31 dicembre 2019, n. 305 con il quale in predetto termine del 31 dicembre 2019 è sostituito dal termine del 31 marzo 2020;

VISTA l’istanza della sig.ra Russo del 3/12/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Parte istante, nella propria istanza e nella memoria di replica, ha dichiarato quanto segue:

a. in data 19 luglio 2016, la dott.ssa Russo, titolare della linea telefonica affari n. 081475xxx, vista la scarsa qualità del servizio internet fornito da WIND Tre (velocità certificata anche da Ne.Me.Sys. a valori massimi sotto 2 Mb/s,) ha richiesto il rientro in TIM della propria linea telefonica, sottoscrivendo sul portale aziendale TIM - Impresa Semplice una proposta contrattuale denominata “Tutto promo web”, che prevedeva ADSL illimitato, telefonate illimitate verso fissi e mobili nazionali al costo di 25,00 euro al mese oltre IVA con aggiunta di 3,90 euro al mese FCI relativi al *router wifi*;

b. in fase di stipula tramite *web*, la cliente ha fornito correttamente tutti i dati richiesti, tra cui il codice di migrazione e ha potuto inserire solo un codice sul *form on line* ed è stato visualizzato un messaggio secondo cui in un secondo momento tramite *email* sarebbe stato possibile comunicare il secondo codice di migrazione per la connettività;

c. la parte istante ha ricevuto in data 22 luglio 2016 due *e-mail* da parte di TIM con cui veniva informata che la sua richiesta era in lavorazione e che sarebbe stata contattata da un tecnico per l’attivazione, ma ha atteso, invano, per circa tre mesi senza ricevere alcun contatto da TIM;

d. l’utente ha effettuato diverse segnalazioni telefoniche al servizio clienti *business* 191 ed è stata informata che la linea voce risultava già attiva con TIM mentre la linea dati non era prevista nell’offerta;

e. in data 26 ottobre 2016, tramite registrazione sul sito “Impresa Semplice”, l’utente si è resa conto di essere già morosa della fattura n. 8T00653211, scaduta il 10

ottobre 2016 e ha inviato un reclamo a mezzo PEC del 27/10/2016, contestando l'attivazione di altra offerta rispetto al contratto, l'addebito dell'anticipo conversazione malgrado avesse fornito proprio IBAN, e l'anagrafica completamente errata inserita da TIM in fattura malgrado l'esattezza dei dati inseriti sul contratto (fatto che impediva la ricezione delle fatture); in seguito, gli indirizzi sono stati parzialmente corretti con la fattura in scadenza ad aprile 2017;

f. a causa della mancata migrazione della linea dati, l'istante ha subito una fatturazione più elevata in quanto TIM non ha potuto attivare l'offerta commerciale promessa bensì l'offerta per la sola linea voce (Linea Valore + con opzioni Tutti mobili senza limiti) più costosa dell'offerta combinata richiesta;

g. TIM ha pubblicato, fino al 19/11/2018, negli elenchi telefonici un indirizzo errato e parziale nonostante il numero fosse cessato da luglio 2017 e la cliente avesse richiesto di non comparire in elenco in fase di sottoscrizione nel luglio 2016;

h. inoltre, la cliente non è mai stata informata da TIM circa i motivi della mancata attivazione, né ha ricevuto alcun riscontro al reclamo del 27 ottobre 2016 inviato tramite PEC, né, infine, ha ricevuto alcun preavviso di sospensione per morosità prima di subire la cessazione dell'utenza in data 27 luglio 2017;

i. in seguito all'attivazione da parte di TIM della sola linea voce, WIND Tre ha mantenuto attivo il servizio ADSL, sebbene fosse particolarmente lento e ha rimodulato il piano tariffario senza informare l'istante che, non ricevendo le fatture di TIM, era convinto di avere entrambi i servizi ancora attivi con WIND Tre;

j. in data 26 gennaio 2018, la cliente, viste le gravi inadempienze di entrambi i gestori, vista l'impossibilità di farsi riattivare, malgrado l'invio di istanza GU5 del 13 settembre 2017, conclusasi con un provvedimento di rigetto del 27 settembre 2017, ha richiesto una nuova attivazione ad altro operatore.

In base a tali premesse, parte istante ha richiesto:

nei confronti di TIM S.p.A.

i. la liquidazione dell'indennizzo per l'indebita cessazione della linea voce n. 081475xxx, dal 27 luglio 2017 al 26 gennaio 2018;

ii. la liquidazione dell'indennizzo per la perdita della numerazione "*business*" detenuta dalla cliente dal lontano 2003 (si veda la fattura iniziale del quarto bimestre 2003) fino al massimo di 1.500,00 euro da quadruplicare trattandosi di un'utenza *business*;

iii. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata attivazione della linea dati e/o per i mancati oneri informativi dal 22/07/2016 al 27/07/2017;

iv. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami del 27/10/2016 e 14/09/2017;

v. lo storno delle fatture emesse a fronte di un servizio di fatto non sottoscritto in quei termini;

vi. la liquidazione dell'indennizzo per l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto nel periodo dal 22/07/2016 al 27/07/2017, per un totale di 370 giorni;

vii. la liquidazione dell'indennizzo per l'errata (perché non richiesta dalla cliente) pubblicazione sugli elenchi telefonici *online* e cartacei del numero 081475xxx (peraltro cessato nel 2017) per gli anni 2016 – 2017, 2017- 2018 e 2018 – 2019;

nei confronti di WIND Tre S.p.A.

viii. il rimborso delle fatture emesse nel periodo dal 26 agosto 2016 (fattura in scadenza a novembre 2016) fino alla data di cessazione della linea dati, avvenuta di fatto il 31 gennaio 2018 con la disdetta inviata a mezzo PEC e lo storno delle restanti fatture insolite emesse dopo la suddetta data;

ix. la liquidazione dell'indennizzo per i malfunzionamenti parziali dell'ADSL dal 17 maggio 2016 fino alla data di cessazione della linea dati, avvenuta di fatto il 26 gennaio 2018.

2. La posizione degli operatori

La società WIND Tre, nella propria memoria, ha dichiarato che relativamente al malfunzionamento del servizio ADSL, l'istante ha allegato un certificato Ne.me.sys. relativo alla misurazione dal 17/05/2016 al 18/05/2016. Non risultano altre misurazioni e, in ogni caso, il certificato determina in capo all'istante esclusivamente il diritto al recesso senza penali e non anche il riconoscimento di un diritto all'indennizzo.

Con riferimento alla mancata migrazione della componente ADSL dell'utenza n. 081475149xxx nello scenario WIND Tre *donating* – TIM *recipient*, WIND Tre ha precisato che in data 26/07/2016 era pervenuta prenotifica di migrazione espletata in data 30 agosto 2016 per la sola componente voce, così come risulta dalla schermata prodotta.

Sui sistemi WIND Tre era pervenuto il solo codice di migrazione voce IS8081475149005 (fonia), pertanto, venendo meno la componente voce, rimaneva in essere, legittimamente, il servizio ADSL con la tariffa prevista al tempo per la sola componente internet.

In data 9 febbraio 2018, come da richiesta scritta dell'utente avente a oggetto "disdetta contratto", veniva inoltrato ordine di cessazione dell'intero contratto.

Allo stato attuale, l'utente presenta un importo insoluto di euro 166,74 riferito alla fattura n. W1804272085. In sede di udienza di discussione, WIND Tre ha proposto la regolarizzazione della posizione amministrativa, ma l'istante non ha accettato.

La società TIM nella propria memoria difensiva, ha dichiarato che dalle verifiche svolte all'interno dei propri sistemi informativi, l'utenza interessata è rientrata da OLO WIND Tre in data 26 agosto 2016, per effetto della richiesta di attivazione effettuata *online* in data 19 luglio 2016 tramite prevedente l'applicazione del *pricing* "Tutto Promo Web". Nel corso della formulazione dell'ordine via *web*, la richiesta veniva formulata solo limitatamente alla componente fonia, con conseguente prosecuzione del contratto di

fornitura per il servizio ADSL con OLO WIND Tre, come del resto pacificamente ammesso dalla sig.ra Russo, che nella propria ricostruzione dei fatti ha precisato di aver atteso invano il contatto tramite *e-mail* per comunicare il secondo codice di migrazione. Ciò ha determinato l'applicazione di un'offerta commerciale diversa da quella prescelta in sede di conclusione del contratto a distanza, corrispondente a una spesa mensile di euro 30,00 al mese, risultando impossibile procedere all'attivazione degli sconti collegati alla promozione, a causa della mancata richiesta di migrazione per il *bitstream* asimmetrico.

TIM ha dichiarato di non condividere la conclusione secondo cui tale circostanza ridondi in un'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti indennizzabile ai sensi dell'articolo 9 del *Regolamento sugli indennizzi*, atteso che TIM non ha posto in essere alcuna fornitura indesiderata. L'ordinativo di attivazione dell'ADSL non è stato mai inserito a sistema da TIM e ciò che si evince dalla consultazione delle schermate *wholesale* è solo la richiesta di migrazione, lato ADSL, da parte di WIND Tre, che subiva plurimi scarti, da ultimo in data 22 marzo 2017, per "KO centrale" fino al 9 agosto 2017, data di corretto espletamento, come confermano le annotazioni di sistema.

TIM, in relazione alla contestazione per l'errata indicazione in elenco, ha dichiarato la propria estraneità in quanto l'attività di distribuzione degli elenchi telefonici è di esclusiva competenza dell'esercente del servizio telefonico, come stabilito dall'art. 287 del D.P.R. n. 156/1973 e dalla successiva convenzione stipulata nel 1984 tra il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni e l'allora SIP. Il soggetto a cui è demandata la consegna degli elenchi è Seat Pagine Gialle S.p.a., in qualità di concessionario, che ne cura stampa e distribuzione, nonché pubblicazione *online*.

Infine, rispetto alla perdita della numerazione, TIM ha dichiarato che, nell'ambito del procedimento di urgenza era stato precisato che “[l]a linea è cessata per morosità dall'8 agosto 2017 con credito passato a società di recupero dal 21/08/2017” e il CORECOM Campania ha disposto il rigetto della richiesta di ripristino nei termini che seguono: *"non ricorrono i presupposti per l'adozione del richiesto provvedimento...in quanto "l'operatore può disporre la sospensione del servizio, in casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile"*. TIM ha precisato di aver assunto un comportamento diligente e rispettoso di tutti gli obblighi contrattualmente previsti, diversamente dalla cliente che, a fronte di richieste di pagamento legittime e conformi al contratto, non ha mai presentato alcuna contestazione e risulta debitrice di una somma complessivamente pari a euro 656,54. Al riguardo, non corrisponde al vero che TIM non abbia mai inviato i preavvisi di sospensione e successiva risoluzione, come risulta dalla schermata prodotta in atti.

In merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, TIM ha dichiarato che la stessa risulta generica e non provata, in quanto è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore, allegando copia ovvero indicando la data e il numero identificativo dello stesso, nel caso di reclamo telefonico.

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. merita accoglimento in quanto dalla documentazione acquisita in atti, non vi è prova di alcun preavviso inviato alla parte istante. La schermata inserita in memoria non prova l'invio dei preavvisi di sospensione per morosità all'indirizzo dell'istante e, inoltre, oggetto di contestazione risulta essere l'anagrafica errata nei sistemi TIM che non ha consentito la puntuale ricezione delle fatture, sebbene nel contratto i dati siano corretti. Tanto premesso, in assenza di conoscenza da parte della sig.ra Russo dei motivi che hanno determinato la sospensione e, in assenza di prova contraria prodotta dall'operatore, la società TIM sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui agli articoli 6, comma 1, e 13, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 12,00 *pro die* per l'interruzione del servizio voce per il periodo dal 22/07/2017 (data di interruzione del servizio voce) al 27/09/2017, data in cui è stato adottato il provvedimento di rigetto dal CORECOM Campania con cui veniva comunicato all'utente che la linea risultava cessata per morosità da TIM in data 8/08/2017 per il numero di giorni pari a 67.

La richiesta della parte istante di cui al punto ii. merita accoglimento in quanto la sospensione non è stata comunicata alla cliente, che comunque ha provato a ottenere la riattivazione mediante istanza di provvedimento temporaneo senza esito positivo, in quanto TIM ha dichiarato che la linea risultava cessata per morosità in data 8/08/2017 e non ha posto in essere alcuna iniziativa per la riattivazione della linea o per il recupero della numerazione. Tanto premesso, la società TIM sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui agli articoli 10 e 13, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro massimo pari a euro 6.000,00.

La richiesta della parte istante di cui al punto iii. deve trovare accoglimento con le seguenti precisazioni. Nel caso di specie, assume rilievo il comportamento della parte istante che, dalla stipula del contratto *on line* del 22 luglio 2016, ha atteso invano di essere contattata da TIM per comunicare il secondo codice di migrazione senza porre in essere alcuna iniziativa; pertanto, la richiesta di liquidazione dell'indennizzo per mancata attivazione del servizio ADSL, ovvero per mancata osservanza degli oneri informativi, deve essere accolta limitatamente al periodo intercorrente dalla data di presentazione del reclamo del 27 ottobre 2016 fino al 22 luglio 2017 (data di cessazione della linea da parte di TIM). Inoltre, occorre precisare che si tratta di passaggio tra operatori in quanto la sig.ra Russo fruiva del servizio ADSL con altro gestore (WIND Tre), pertanto per il caso di specie trovano applicazione gli articoli 7, comma 1 e 13, comma 3 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 3,00 *pro die* per il numero di giorni pari a 265.

La richiesta della parte istante di cui al punto iv. deve trovare accoglimento con riferimento al reclamo del 27/10/2016, in mancanza di riscontro da parte di TIM. Tanto premesso, TIM sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 12 del

Regolamento sugli indennizzi secondo il parametro massimo pari a euro 300,00. Diversamente, non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo relativa al reclamo del 14 settembre 2017, non essendo acquisito agli atti alcun reclamo.

La richiesta della parte istante di cui al punto v. volta allo storno delle fatture emesse da TIM per un servizio sottoscritto a condizioni diverse non può trovare accoglimento. L'istante ha correttamente fruito del servizio voce erogato da TIM, motivo per cui le fatture risultano emesse correttamente. Il disagio economico sopportato dalla cliente per l'applicazione di un *pricing* diverso da quello richiesto nel contratto risulta ristorato con il riconoscimento dell'indennizzo di cui al punto iv., pertanto, un eventuale accoglimento della richiesta di storno delle fatture comporterebbe un indebito arricchimento in favore dell'istante.

La richiesta della parte istante di cui al punto vi. volta alla liquidazione dell'indennizzo per applicazione di un profilo tariffario non richiesto, non può trovare accoglimento in quanto la fattispecie oggetto di contestazione trova la sua origine nella mancanza del codice di migrazione che ha determinato l'applicazione di condizioni economiche diverse da quelle richieste dalla parte istante. Non si configura un'attivazione di un profilo tariffario non richiesto in senso stretto in quanto il listino applicato risulta essere corretto in funzione dell'attivazione del solo servizio voce e ancora una volta occorre precisare che un accoglimento di tale richiesta rappresenterebbe una duplicazione di indennizzi in favore dell'istante che ha già ricevuto il suo ristoro mediante la liquidazione dell'indennizzo per mancata attivazione del servizio ADSL.

La richiesta della parte istante di cui al punto vii. deve trovare accoglimento in quanto i gestori telefonici hanno l'onere di trasmettere alle società i dati dei propri clienti che sono interessati a essere presenti negli elenchi telefonici, così come hanno l'onere di comunicare che una determinata numerazione non debba essere presente negli elenchi. Tanto premesso, considerato che il *form on line* sottoscritto dalla sig.ra Russo, nel quale aveva specificato di non voler comparire negli elenchi sia cartacei che elettronici, è del 19 luglio 2016, in mancanza di prova contraria da parte di TIM -che si è limitata a dichiarare la propria estraneità alla vicenda in quanto trattasi di un'attività che non rientra nelle competenze dei gestori telefonici- può ritenersi che la società TIM sia tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui agli articoli 11 e 13, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 800,00 per ogni anno di disservizio per le annualità 2017-2018 e 2018- 2019. Con riferimento alla pubblicazione negli elenchi del 2016- 2017, considerato che il contratto è del 19 luglio 2016, si ritiene di applicare il parametro nella misura pari alla metà di quanto previsto dal *Regolamento sugli indennizzi*, ovvero 400,00 euro.

La richiesta della parte istante di cui al punto viii. di rimborso delle fatture emesse da WIND Tre non può trovare accoglimento in quanto si tratta di fatture emesse correttamente per l'erogazione del servizio ADSL che, sebbene lento, era fruito dalla parte istante. Diversamente, deve trovare accoglimento la richiesta di storno delle fatture emesse dopo la chiusura del contratto del 31 gennaio 2018, avvenuta su richiesta della parte istante, a causa della particolare lentezza del servizio ADSL, motivo per cui si

ritiene di riconoscere lo storno dei costi di chiusura, tenuto conto anche della proposta fatta da WIND Tre nel corso dell'udienza di discussione.

La richiesta della parte istante di cui al punto ix. non può trovare accoglimento in quanto agli atti non risultano reclami indirizzati a WIND Tre volti a contestare il malfunzionamento del servizio ADSL. Inoltre, come noto la delibera n. 244/08/CONS prevede la facoltà del cliente di produrre il certificato Ne.Me.Sys., potendo esercitare il diritto di recesso dal contratto in esenzione spese, nel caso in cui i valori rilevati siano inferiori rispetto a indicati nel contratto.

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 Russo nei confronti della società TIM S.p.A. e della società 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 804,00 (ottocentoquattro/00) a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio voce della linea telefonica *business*;
- ii. euro 6.000,00 (seimila/00) a titolo di indennizzo per la perdita della numerazione;
- iii. euro 795,00 (settecentonovantacinque/00) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio ADSL;
- iv. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- v. euro 2.000,00 (duemila/00) a titolo di indennizzo per l'erroneo inserimento negli elenchi telefonici.

3. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno delle fatture emesse dopo la chiusura del contratto del 31 gennaio 2018.

4. Le società TIM S.p.A. e WIND Tre 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, 27 febbraio 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