

## **DETERMINA DIRETTORIALE 10/19/DTC/CW**

**Fascicolo n. GU14/61668/2018**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Schiani - TIM SpA, Wind Tre**

#### **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 Schiani, del 24/12/2018 acquisita con protocollo N. 0240821 del 24/12/2018

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:

Il sig. Schiani, intestatario dell’utenza telefonica di rete mobile n. 3804743xxx ha contestato la restituzione parziale del credito residuo, a seguito della richiesta di portabilità del numero da TIM S.p.A. verso WIND TRE S.p.A. In particolare, a seguito del passaggio della predetta risorsa numerica verso WIND TRE avvenuto in data 27 settembre 2017, l’istante si vedeva accreditato sulla Sim il solo importo di euro 10,95 a fronte del credito residuo di euro 33,00 presente in data 22 settembre 2017, data di richiesta di portabilità numerica da TIM S.p.A. a WIND TRE S.p.A., al netto di costi non motivati né documentati dall’operatore. Nonostante vari reclami al servizio clienti di entrambi gli operatori in ordine alla mancata restituzione dell’intero credito residuo, entrambe le società non provvedevano al rimborso dell’importo di euro 22,05, al netto dell’importo di euro 10,95, accreditato a seguito della portabilità numerica. In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: i. lo restituzione del credito residuo dell’importo di euro 22,05; ii. liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami e per inadempimento contrattuale.

La società TIM S.p.A. nella memoria ha rappresentato quanto segue: “dalle verifiche effettuate a sistema, la SIM contrassegnata dal numero 3804743xxx è stata attivata in TIM in data 19 aprile 2017 per MNP da OLO con l’attivazione dell’offerta TEN GO avente un costo quadri-settimanale di euro 10,00 e costo di attivazione in promozione di euro 12,00, anziché euro 32,00. Lo sconto praticato sulla fee entry veniva riconosciuto solo se l’utenza fosse rimasta in TIM per una durata minima di 24 mesi, altrimenti l’utente finale avrebbe subito l’addebito, al momento della MNP, della somma di euro 20,00. In data 27 settembre 2017 il sig. Schiani effettuava il passaggio ad altro OLO WIND TRE della linea mobile 3804743xxx; pertanto la cessazione del rapporto contrattuale prima del vincolo dei 24 mesi, ha generato l’addebito di cui sopra, con conseguente decurtazione del credito iniziale di euro 32,45 come da schermate commerciali che si allegano. Ne deriva che il solo importo residuo pari ad euro 10,95 è stato correttamente trasferito e nessun inesatto inadempimento può essere quindi lamentato nei confronti di TIM S.p.A.”. La società WIND TRE S.p.A. nella memoria ha rappresentato quanto segue: “la risorsa 3804743xxx è migrata e attivata in WIND TRE in data 27 settembre 2017 per effetto di MNP, e da quanto tracciato su applicativo di supporto MOG, l’importo trasferito dal gestore donating TIM è pari ad euro 10,95. Trattandosi di scenario WIND recipient, le verifiche circa la correttezza

dell'importo trasferito in sede di MNP sono da demandarsi al gestore donating TIM. Si evidenzi inoltre che nessun reclamo risulta pervenuto alla scrivente”.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. In via preliminare, va evidenziato che in ordine al mancato e/o errato trasferimento del credito residuo alcuna responsabilità può ascriversi alla società WIND TRE S.p.A., atteso che alla luce dell'accordo quadro attuativo della normativa regolamentare di cui alla delibera n. 147/11/CIR le modalità operative di gestione e di trasferimento del credito sono demandate all'operatore donating (TIM S.p.A., nel caso di specie) che all'atto del trasferimento del numero (cut over) è tenuto a contabilizzare il credito rimanente sui propri sistemi e a comunicarlo all'operatore recipient, che provvederà ad accreditarlo all'utente, oltre che ad inviargli un SMS con indicazione del credito trasferito. Nel caso di specie, si evidenzia che la società WIND TRE S.p.A., in qualità di recipient, ha documentato gli adempimenti di competenza, dimostrando all'uopo di avere accreditato l'esatto ammontare dell'importo di euro 10,95, così come indicato dalla società TIM S.p.A., in qualità di donating, come peraltro si evince dalle relative schermate di sistema. Tanto premesso, in ordine alla richiesta dell'istante di cui al punto i, di restituzione dell'importo di euro 22,05, si rileva che l'articolo 1, comma 1, della legge 40/2007 (cosiddetta legge Bersani) ai sensi del quale è vietata “la previsione di termini temporali massimi di utilizzo del traffico o del servizio acquistato”, sancisce il principio della conservazione del traffico acquistato in capo all'utente, che pertanto dovrebbe sempre poterne disporre, sia che receda sia che aderisca ad un'offerta di un operatore concorrente. Inoltre, il suddetto articolo 1, al comma 3 consente al contraente di recedere dal contratto in maniera tendenzialmente gratuita (“senza spese non giustificate da costi”) ed in qualsiasi momento (“senza vincoli temporali”), e con ciò implicitamente riconosce in capo all'utente che recede il diritto alla sopravvivenza del credito residuo rispetto allo scioglimento del rapporto contrattuale, con esclusione pertanto della possibilità di ritenzione delle relative somme da parte dell'operatore. La legge annuale per il mercato e la concorrenza n. 124/2017 ha introdotto, sempre al comma 3 dell'articolo 1, della citata legge l'obbligo di preventiva informativa, puntualizzando che le spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore, oltre ad essere commisurate al valore del contratto e ai costi reali sopportati dall'azienda, “devono essere comunque rese note al consumatore al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto”. Inoltre, l'obbligo di preventiva informativa, in linea con la disposizione di cui all'articolo 70, comma 1, lettera f) n. 3 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n° 259, sussiste anche in caso di recesso anticipato dal contratto di fornitura di servizi e di beni che preveda un'offerta promozionale di durata non superiore ai 24 mesi. Infatti, in tal caso, pur essendo riconosciuto il diritto dell'operatore di addebitare, in caso di recesso anticipato, gli importi scontati in virtù della promozione, il comma 3 ter dell'articolo 1, della legge n. 40/2007 richiede l'assolvimento dei medesimi obblighi informativi di cui al sopracitato comma 3. Orbene, nel caso di specie, la società TIM S.p.A. si è limitata ad asserire che la restituzione parziale del credito, ovvero dell'importo di euro 10,95 in luogo dell'importo di euro 33,00 presente alla data di richiesta della portabilità numerica è dipesa “dalla cessazione del rapporto contrattuale con offerta promozionale prima del vincolo dei 24 mesi”, ma non ha dimostrato di avere preventivamente informato il sig. Schiani della debenza degli importi equivalenti agli sconti e alle promozioni godute in caso di recesso anticipato. Al riguardo, il riferimento alle condizioni economiche promozionali inerenti all'offerta “TEN GO” richiamate in memoria dalla società TIM S.P.A., non può ritenersi sufficiente in termini di trasparenza e chiarezza esplicativa, in quanto non rende edotto l'istante in ordine all'esatto ammontare degli importi equivalenti agli sconti e alle promozioni godute, di cui l'operatore può richiedere la ripetizione in caso di recesso anticipato. Pertanto la richiesta dell'istante di cui al punto i, di restituzione dell'importo di euro 22,05 deve ritenersi accoglibile. Diversamente, non accoglibile deve ritenersi la richiesta dell'istante di cui al punto ii., attesa l'insussistenza di qualsiasi nota scritta che possa ricondursi nella fattispecie del reclamo, così come definita dall'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera n. 179/03/CSP e l'assenza di disservizio, inteso alla stregua di un'assenza di collegamento e/o malfunzionamento, tale da legittimare l'applicazione di indennizzi anche in via analogica o secondo equità, alla luce dell'articolo 13, comma 7, del Regolamento sugli indennizzi.

#### DETERMINA

- TIM SpA, in accoglimento dell'istanza del 24/12/2018, è tenuta a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente all'utenza telefonica n. 3804743xxx, mediante a titolo di rimborso dell'importo di euro 22,05 (ventidue/05) al netto dell'importo di euro 10,95 (dieci/95) già accreditato, con maggiorazione 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