

DETERMINA DIRETTORIALE 115/20/DTC/CW

Fascicolo n. GU14/239500/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Di Biagio – Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile – Teletu), TIM S.p.A. (Kena mobile)

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 Di Biagio, del 05/02/2020 acquisita con protocollo N. 0052199 del 05/02/2020

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:

La parte istante, titolare dell’utenza fissa n. 0863411xxx, nel corso del procedimento ha dichiarato quanto segue: a. dal mese di ottobre 2017 al novembre 2019, l’utente ha effettuato sia tramite call center sia per iscritto, svariate richieste di verifica dello stato dell’utenza n. 0863411xxx nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. Teletu (di seguito anche solo “Vodafone” o “Teletu”) e TIM S.p.A. (anche solo “TIM”); b. l’utente ha lamentato “ritardata portabilità/arbitraria portabilità” del proprio numero da aprile 2017 a ottobre 2017 (da “Teletu” a TIM), nonché l’attivazione da parte di TIM di servizi e profili tariffari non richiesti e “doppia fatturazione” fino al mese di gennaio 2018; c. l’istante ha lamentato la perdita della numerazione utilizzata dal 1987, nonché il totale isolamento della linea da ottobre 2017 fino alla cessazione dell’utenza nel 2018, oltre alla mancata risposta ai reclami (operatore “Teletu” n. 56429; operatore TIM n. AO500); d. infine, l’utente ha precisato che, in seguito alla richiesta di migrazione in TIM effettuata tramite vocal order ad aprile 2017 con contestuale comunicazione/disdetta a “Teletu”, solo dopo circa 6 mesi ha ricevuto il modem TIM, che è stato rispedito in data 24/10/2017 in quanto l’utente ha riscontrato l’attivazione di un profilo tariffario non richiesto; e. infine, l’istante ha contestato a TIM la richiesta di pagamento della somma di euro 186,00, reiterata per il tramite della società incaricata del recupero del credito; f. in replica, tra l’altro, l’utente ha contestato a TIM di non aver mai concluso alcuna registrazione vocale nel mese di settembre 2017, visto che la richiesta iniziale di passaggio in TIM era invece dell’aprile 2017 e ha richiesto il deposito del fax di recesso richiamato in memoria dall’operatore, specificando di aver rifiutato “l’attivazione arbitraria” di ottobre 2017 e di aver poi insistito per il rilascio della numerazione. In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste: i. lo storno dell’insoluto da parte di TIM, per euro 186,00; ii. la liquidazione dell’indennizzo per ritardata migrazione per il periodo maggio 2017/ottobre 2017; iii. la liquidazione dell’indennizzo per servizi e profili tariffari non richiesti attivati da TIM per il periodo ottobre 2017/gennaio 2018; iv. la liquidazione dell’indennizzo per isolamento dell’utenza nel periodo ottobre 2017/gennaio 2018; v. la liquidazione dell’indennizzo per “doppia fatturazione”; vi. la liquidazione dell’indennizzo per la perdita del numero storico; vii. altri indennizzi per equità.

La società TIM S.p.A., nell’ambito del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue. In via preliminare, l’operatore ha eccepito la inammissibilità di eventuali richieste eccedenti quelle già formulate in sede di

conciliazione. Nel merito dei fatti, TIM ha dichiarato quanto segue: “[s]ul sistema Wholesale per il nr. 0863411xxx risultano emessi i seguenti ordini (all.1): - ordine di rientro con TIM da TeleTu con DAC 13/10/2017 rimodulata al 19/10/2017 e data espletamento 19/10/2017; - ordine di cessazione con TIM che è stato espletato in data 1/02/2018. Nello specifico [...] per il rientro della linea in oggetto in data 26/09/2017 viene emesso Verbal Order (VO) n.18411627 con offerta “TIM Smart FTTCab 100 Mega” + vendita del modem in 48 rate. In data 11/10/2017 viene inviata la Welcome Letter (WL) prot. 201551715 relativa all’attivazione della TIM SMART comprensiva delle condizioni economiche e delle condizioni contrattuali. Per quanto riguarda la cessazione della linea richiesta dall’istante: si riscontra che in data 24/10/2017 l’istante invia tramite fax la richiesta di recesso della linea in oggetto sulla base di quanto previsto dall’articolo 49 del Codice del Consumo. A tale reclamo viene indicato riscontro scritto con prot. C19238302 del 30/01/2018 con il quale si conferma che si sta provvedendo alla cessazione della linea (all.2). In data 12/12/2017 viene inviato dall’istante fax relativo alla richiesta di recesso linea ed in data 14/12/2017 viene inviato fax per la restituzione del modem. In data 24/01/2018 viene emesso ordinativo di cessazione linea in esenzione spese (fattura 2/18). Per quanto riguarda i reclami presentati dall’istante: in data 25/01/2018 viene inviato reclamo fax con allegato il cedolino di restituzione del modem a seguito della richiesta di recesso della migrazione. A tale reclamo viene inviato riscontro scritto prot. C19255275 del 31/01/2018 (all.3) ove viene confermata la cessazione della linea. Per quanto riguarda note di credito emesse ed annullamento fatture: risultano emesse le seguenti note credito: - 29/01/2018: nota di credito per annullamento fattura n. RP00121199 1/18 per totale 63,81; - 4/12/2019: nota di credito per annullamento della fattura. RP00238519 relativa al conto 2/18 di € 192,15 e della fattura n. RP02177903 relativa al mese di novembre 2018 di € 45,66; - 7/10/2019: nota di credito per annullamento della fattura relativa al mese di dicembre 2017. Sulla base di quanto sopra, TIM ha altresì dichiarato che “la linea 0863411xxx è rientrata con TIM in data 19/10/2017 ed in data 24/10/2017 viene inviata dal cliente fax di recesso. I reclami inviati dal Cliente sono stati gestiti provvedendo all’annullamento di tutte le fatture contestate in base al recesso presentato dal Cliente. La migrazione è stata effettuata entro i termini previsti. Infatti in data 30/01/2018 è stata inviata al Cliente comunicazione scritta ove abbiamo confermato la cessazione della linea. Quindi, TIM ha concluso specificando che la posizione amministrativo-contabile dell’utente presenta un insoluto pari a euro - 8,69. Sulla base di tali premesse, l’operatore ha chiesto il rigetto in toto delle richieste dell’utente. La società Vodafone Italia S.p.A., nel corso del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue. In via preliminare, ha eccepito la inammissibilità di eventuali richieste formulate dall’utente in sede di definizioni non coincidenti con quelle già oggetto del precedente tentativo di conciliazione. Nel merito dei fatti, Vodafone ha precisato quanto segue. “Con particolare riguardo alla lamentata mancata migrazione della linea si evidenzia che l’istante aveva attivo con TeleTu solo il servizio voce su rete fissa e che nei sistemi TeleTu risulta una richiesta di migrazione per il 0863411xxx inserita da Tim in data 28 settembre 2017 ed espletata il 19 ottobre 2017. Da quanto ricostruito e dalle schermate allegate appare, pertanto, incontrovertibile l’assenza di responsabilità di TeleTu nella gestione della procedura di migrazione, ribadendo che non sono stati comunicati a Tim KO lato Donating. Rammentando il ruolo del recipient nell’ambito delle procedure di passaggio tra operatori, Vodafone ha altresì contestato all’utente l’assenza in atti di reclami. L’operatore ha inoltre dichiarato che “priva di pregio appare la domanda di indennizzo per malfunzionamento/interruzione del servizio in quanto la contestazione appare oltremodo generica ed eventuali disservizi non sono imputabili a TeleTu (l’utente lamenta invero un disservizio successivo alla migrazione verso TIM)”. Ribadita l’importanza dei reclami, anche al fine del computo di eventuali indennizzi, Vodafone ha altresì contestato la richiesta di indennizzo per perdita del numero “quantomeno nei confronti di TeleTu, tenuto conto che lo stesso è stato disattivato all’espletamento della migrazione in Tim e che l’istante non ha dimostrato di averne chiesto la riattivazione né ha effettuato alcun reclamo in tal senso (peraltro, non è neanche fornita prova della storicità del numero). Inoltre, Vodafone ha contestato la richiesta di storno delle fatture correttamente emesse da TeleTu fino alla data di espletamento della migrazione verso TIM, eccependo l’assenza di reclami in atti nonché la tardività delle contestazioni mosse dall’istante proprio in tema di fatturazione, rammentando altresì che nessun reclamo – tenuto conto della Carta servizi dell’operatore - risulta documentato in atti e che la medesima parte istante non ha assunto un contegno atto a evitare il verificarsi del lamentato danno. Sulla base di tali premesse, l’operatore ha chiesto il rigetto dell’istanza.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, si ritiene che l’istanza possa trovare parziale accoglimento per i motivi di seguito precisati. In via preliminare, va precisato che, se, da una parte, non risultano fondate le eccezioni sollevate dagli operatori convenuti in relazione alla inammissibilità di richieste formulate in sede di definizione nuove o ulteriori rispetto a quelle già presentate nella preliminare fase conciliativa, attesa

la mancanza di un corredo documentale (formulario UG) che consenta verifiche di merito non meramente dilatorie dei tempi di istruttoria, dall'altra va rilevata la censurabilità di richieste formulate in sede di replica a integrazione del formulario GU14, nel caso di specie, relative al rimborso delle spese di procedura e alla mancata risposta ai reclami nella misura in cui le stesse, e in particolar modo la seconda, attengono a pretese e fatti già evidentemente noti al momento del deposito dell'istanza e pertanto da esplicitarsi nella apposita sezione del formulario GU14; d'altra parte, gli stessi reclami del 2019 sono stati depositati solo in sede di replica sicché non si può non evidenziare che, nella garanzia del contraddittorio, il momento della replica è teso a contestare le difese svolte da controparte e non può surrogare il contenuto dell'istanza di avvio del procedimento e delle richieste ivi contenute (laddove a esse è dedicato apposito spazio), *modus operandi* che altrimenti, in via generale, comporterebbe una compressione del diritto di difesa della parte convenuta. Passando al merito della controversia, la richiesta di cui al punto i. può essere accolta, come di seguito precisato. Considerato che TIM, in accoglimento dei reclami di agosto 2019 ha dichiarato di aver già provveduto ad annullare le fatture emesse mediante corrispondenti note di credito, precisando tuttavia che residua “[l]a situazione amministrativa presenta un insoluto pari ad - € 8,69”, tenuto altresì conto di quanto agli atti, si ritiene equo disporre lo storno integrale del residuo insoluto ovvero la regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile dell'utente nei sistemi del gestore nonché il ritiro, in esenzione spese, della pratica di recupero del credito. La richiesta di cui al punto ii. non può essere accolta alla luce del *vocal order* del 25/09/2017 depositato da TIM su richiesta dell'Autorità ex articolo 18, comma 2, del Regolamento, senz'altro dirimente rispetto all'asserzione dell'utente che ha temporalmente collocato la propria richiesta di rientro in TIM nel mese di aprile 2017 (25/04/2017) e si è limitato a negare di aver mai aderito ad alcuna offerta nel mese di settembre 2017, atteso che eventuali interlocuzioni con l'operatore, prodromiche al *vocal order* in esame, non risultano documentate al pari di un contratto antecedente a quello del 25/09/2017 né risulta alcun sollecito o segnalazione effettuata dall'utente in relazione all'asserito ritardo di migrazione tale da confortare quanto dal medesimo dichiarato. La richiesta di cui al punto iii. non può trovare accoglimento per le seguenti motivazioni. In primis va osservato che nel *vocal order* del 25/09/2017 sono state descritte all'utente le caratteristiche dell'offerta “TIM smart fibra + decoder TIM vision” (ivi inclusi i costi dei dispositivi rateizzati su 48 mesi e le modalità di restituzione delle rate residue in caso di recesso anticipato dall'offerta prima di 24 mesi) e che l'utente ha fornito il proprio assenso a voler richiedere l'attivazione del servizio attraverso la “registrazione finalizzata alla conclusione di un contratto” ovvero rinunciando ad attendere il decorso dei 14 giorni di tempo previsti per l'esercizio del ripensamento a partire dalla data di adesione all'offerta (25/09/2017) per “avviare da subito” la procedura di rientro e l'attivazione dei servizi TIM. Inoltre, non risulta corroborata da evidenze probatorie (*vocal order*, fattura n. RP02038621 del 14/11/2017) la doglianza mossa dall'utente, il quale ha precisato di aver accettato un'offerta del valore mensile di euro 19,00 e non comprensiva delle opzioni “TIM smart + 100” (attivata gratuitamente come da fattura sopra citata) e dello smart modem con rata mensile di euro 2,99 (informativa resa al cliente nella registrazione vocale). D'altra parte, nella medesima registrazione vocale l'utente ha confermato espressamente di aver correttamente inteso le caratteristiche dell'offerta descritte e le stesse non corrispondono a quanto poi rappresentato dall'istante in sede di contenzioso. La richiesta di cui al punto iv. non può essere accolta, atteso che a fronte dell'espletamento della migrazione del 19/10/2017, la restituzione del modem che ha accompagnato il recesso di cui al fax del 24/10/2017 rappresenta verosimilmente la circostanza fattuale che ha determinato la temporanea impossibilità per l'utente di fruire del servizio telefonico. D'altronde, come si evince dalla documentazione presente in atti, il vecchio operatore Vodafone ha operato e fatturato correttamente in costanza di rapporto contrattuale con l'istante fino a espletamento del passaggio della linea in TIM del 19/10/2017. Inoltre, si deve sottolineare che anche nel modulo utilizzato dall'istante per “rifiutare” il contratto, sottoscritto e inviato a mezzo fax in data 24/10/2017, è presente l'informativa al cliente relativa all'eventualità che, in seguito al recesso effettuato “dopo l'avvio del passaggio in TIM”, lo status quo ante potesse non essere ripristinato in automatico, richiedendo piuttosto un nuovo contratto. Va precisato che, al di là di qualsiasi valutazione su tale clausola, non vi è in atti alcuna evidenza documentale di reclami tempestivi effettuati dall'utente per mettere TIM nella condizione di attivarsi per detto ripristino, atteso che né all'atto di comunicare la propria mutata volontà in relazione al contratto (24/10/2017) né successivamente l'utente ha mai rappresentato di voler tornare la situazione antecedente al rientro o anche di voler conservare o recuperare la numerazione. Anzi, nel fax del 24/10/2017 in cui l'utente ha allegato la ricevuta relativa alla restituzione del modem, lo stesso ha richiesto, tra l'altro, la “disattivazione della linea telefonica” (come si evince *ictu oculi* dal fax allegato da TIM, mentre il documento versato dall'istante è solo parzialmente leggibile). Inoltre, in relazione alle segnalazioni effettuate al call center nei confronti degli operatori convenuti riportate nel formulario e in replica, va soprattutto evidenziato che non consentono alcuna verifica di contenuto e che, nei

casi in cui la data viene indicata, risultano antecedenti o contestuali al recesso esercitato, mentre gli unici reclami formali in atti risalgono al 09/08/2019 (successivi alla nota di recupero del credito del 03/07/2019) e de facto in qualche modo gestiti dalla società TIM, che pure è intervenuta sulla posizione contabile dell'utente, ormai non più contrattualizzato né con detto operatore né con il precedente, Vodafone. La richiesta di cui al punto v. non può trovare accoglimento, atteso che non solo alla fattispecie della "doppia fatturazione" non corrisponde una compensazione in termini di indennizzo ai sensi del Regolamento sugli indennizzi ma che la stessa richiesta può considerarsi già assorbita dallo storno integrale del residuo insoluto TIM di cui sopra, mentre le fatture Vodafone allegate in atti sono coerenti con il periodo di permanenza dell'utenza in Teletu e di fruizione del servizio (né vi sono specifiche contestazioni nei confronti di Vodafone su specifici addebiti). La richiesta di cui al punto vi., afferente alla perdita della numerazione, non può ritenersi accoglibile, atteso che, in assenza di alcun tracciamento scritto e/o verbale attestante l'espressa richiesta dell'istante di conservare il numero passando ad altro operatore, ad esempio, o comunque di recupero della numerazione, non emergono elementi probanti e circostanziati tali da dimostrare l'imputabilità dell'asserita perdita della risorsa numerica 0863411xxx alla condotta posta in essere da TIM, che ha dato seguito, seppur con ritardo, alla disattivazione della linea richiesta dal cliente (01/02/2018). Invero, si osserva che, se nel primo fax del 24/10/2017 l'utente recedeva consapevole dell'assenza di un automatismo tale da ripristinare lo status quo ante dell'utenza precedentemente attiva in "Teletu", nel secondo fax del 23/01/2018 il medesimo istante ha ribadito tale volontà reiterando la precedente comunicazione e rinviando la ricevuta di spedizione del modem, evincendosi *ictu oculi* la volontà del signor Di Biagio di disattivazione della linea; in ogni caso, si ribadisce che non risulta documentata alcuna richiesta contestuale o successiva, effettuata dall'utente, in ordine alla riattivazione della risorsa numerica di cui si controverte prima della reclamo del 09/08/2019, facendo ancor più venire in rilievo la clausola di esclusione degli indennizzi di cui all'articolo 14, comma 4, del Regolamento sugli indennizzi, tanto più che la condotta di TIM non appare illegittima in relazione alla cessazione dell'utenza. Infine, per quanto riguarda la richiesta di cui al punto vii., si precisa che la stessa non può essere accolta nella misura in cui non sono emersi, dalla ricostruzione della vicenda e dalla documentazione acquisita al fascicolo, ulteriori elementi rispetto a quelli già sin qui discussi tali da consentire l'applicazione del Regolamento sugli indennizzi o valutazioni di tipo equitativo. Per mera completezza, fermo restando il rilievo già fatto in via preliminare in relazione a specificazioni e integrazioni delle richieste avanzate in sede di replica, si precisa che, nel merito, la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo non è in ogni caso accoglibile, nel merito, pur volendo in favor *utentis* ricondurla a qualsivoglia valutazione di equità, atteso che il reclamo del 09/08/2019, effettuato dall'utente non più contrattualizzato con TIM, è stato in qualche modo gestito dall'operatore che ha rivisto la posizione contabile dell'utente, rammentando che particolarmente stringente per le società è l'informativa scritta ai clienti nei casi di diniego di una richiesta o di un reclamo.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 05/02/2020, è tenuta a stornare integralmente il residuo insoluto in capo alla parte istante ovvero a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'utente, provvedendo altresì al ritiro in esenzione spese, della pratica di recupero del credito.

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.

Il direttore
Mario Staderini