

DETERMINA DIRETTORIALE 153/21/DTC/CW

Fascicolo n. GU14/444520/2021

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Parrucchiere
S.L. - TIM SpA (Kena mobile), Wind Tre (Very Mobile)**

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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 “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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 denominato Regolamento;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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. 238/21/CONS;

VISTA l’istanza della società Parrucchiere S.L., del 22/07/2021 acquisita con protocollo n. 0316949 del 22/07/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, titolare delle utenze telefoniche fisse business nn. 0514848xxx e 051223xxx, nel corso della procedura, ha rappresentato quanto segue: a. intestataria delle linee telefoniche nn. 0514848xxx e 051223xxx dal mese di dicembre 2009, per anni, ha chiesto a WIND Tre di procedere alla cessazione e disattivazione della linea telefonica n. 0514848xxx, con conseguente dimezzamento dei costi in fattura; b. ogni volta però WIND Tre ha riferito che era possibile dismettere solo il numero 051223xxx, ma non il numero 0514848xxx perché, a loro dire, principale; c. era stato proprio WIND Tre in modo arbitrario a decretare il passaggio del numero 0514848xxx da secondario a principale, relegando così il numero 051223xxx a secondario. Tale circostanza appare in tutta la sua evidenza dalla disamina delle seguenti fatture che si allegano: le ultime due fatture emesse da TIM per la linea n. 051223xxx prima della portabilità di tale linea in WIND Tre, la fattura n. 9704773887 del 5 aprile 2010 di WIND Tre e la fattura successiva n. 970681988 del 5 giugno 2010; d. inspiegabilmente e illegittimamente, dalla fattura n. 970681988 WIND Tre ha declassato la linea n. 051223xxx da principale a secondaria, tant’è che nell’estate del 2018, WIND Tre non ha consentito alla parte

istante di migrare ad altro operatore per il numero 051223xxx, rendendo impossibile completare con successo la procedura di portabilità da parte della TIM; e. è evidente il danno che WIND Tre ha arrecato alla parte istante, in quanto non solo è stato costretto a lasciare attiva una seconda linea che invece voleva dismettere, sopportando costi più elevati rispetto alle proposte economiche di altri gestori, ma gli è stata preclusa la possibilità di migrare ad altro operatore; f. tramite il proprio legale, in data 24 ottobre 2019, ha inoltrato reclamo ricevendo la seguente risposta: “[d]i aver effettuato le opportune verifiche dalle quali è emerso che la richiesta non è compatibile con l’offerta scelta. Pertanto, non è possibile accogliere la sua richiesta”; g. analoga risposta è stata inviata da WIND Tre in occasione del reclamo del 7 novembre 2019, “[l]e confermiamo quanto già comunicatole tramite email in data 25/10/2019 avente riferimento pratica 1211606934”; h. parte istante, in data 14 dicembre 2019, ha incardinato presso il competente CORECOM procedimento di conciliazione nei confronti di WIND Tre poi estesa nei confronti anche di TIM; i. dopo la conciliazione, conclusasi con un verbale di mancato accordo, è stato possibile effettuare correttamente la portabilità del solo numero 051223xxx con cessazione del n. 0514848xxx, a ulteriore dimostrazione dell’illegittimo atteggiamento assunto da WIND Tre in tutti questi anni. In base a tali premesse, l’istante ha richiesto: i. il rimborso degli importi corrisposti per il numero di telefono 0514848xxx per il periodo dal 1° luglio 2018 al 29 maggio 2021; ii. il rimborso dell’importo pari a euro 85,54 stante l’avvenuto pagamento della fattura n. W2115633504 del 12 giugno 2021, posto che il pagamento non era dovuto avendo ivi addebitato solo costi per “attività di cessazione del servizio”; iii. la liquidazione dell’indennizzo ex articoli 4 commi 1 e 3, 13 commi 3 e 7, a far data dal 1° luglio 2018 e fino al 29 maggio 2021.

La società TIM, nel corso del contraddittorio, ha dichiarato che parte istante non è più cliente TIM dal 2010. L’ultima fattura emessa da TIM è quella del 2° bimestre 2010 per la linea n. 051223xxx. Non è pervenuta alcuna richiesta di rientro in TIM. La linea n. 0514848xxx, invece, è nativa OLO WIND Tre e, anche per essa, non è mai stata richiesta l’attivazione in TIM. Dalle verifiche eseguite in seguito alla prima istanza UG, il sistema Wholesale ha confermato che le linee sono attive con OLO WIND Tre. Sui sistemi TIM non risulta nulla e, in particolare, non ci sono richieste di portabilità. Il DN 051223xxx è un nativo Telecom Italia. Nei sistemi di rete è presente un ordine di migrazione intro OAO VODAFONE creato il 21 maggio 2021 ed espletato in data 28 maggio 2021. Non sono presenti richieste di migrazione a TIM. Il cliente ha richiesto lo storno di tutte le fatture (non menziona quali pertanto si presume quelle mobili poiché il fisso non è mai stato attivato). La società WIND Tre, nel corso del contraddittorio, ha eccepito, in via preliminare, la genericità della richiesta in quanto l’istante non ha prodotto alcuna prova di quanto avvenuto e non ha indicato alcun arco temporale del servizio contestato. Alcune documentazione viene allegata all’istanza in merito alla presunta portabilità richiesta. Il cliente dichiara “nell’estate del 2018, la Wind non consentiva al Sig. S. di migrare ad altro operatore per il numero 051223xxx”, ma non ha fornito alcuna prova in merito a tale presunto impedimento. Alcune prenotifica è pervenuta sui sistemi WIND Tre fatta eccezione per la prenotifica del 17 maggio 2021 nello scenario WIND Tre donating/Vodafone recipient regolarmente espletata in data 28 maggio 2021. Mai alcuna richiesta di cessazione risulta pervenuta. In data 16 dicembre 2009 il cliente ha richiesto l’attivazione del contratto NPLNP0900077122 “Listino Tutto Incluso Gold ISDN Affari” con apparato VOIP in Ull accesso Fisico. Tale offerta prevedeva l’attivazione di una nuova linea in “LNA + ADSL 20 Mega” e veniva portata la linea ISDN mononumero del cliente in VOIP Aggiuntivo voce con migrazione in NP. L’offerta prevedeva l’attivazione di una LNA Voce+ADSL (necessaria per poter costruire il VOIP aggiuntivo) e di un VOIP aggiuntivo voce ISDN in NP con la numerazione ISDN Telecom del cliente. Nel caso di specie, la LNA (linea attivata da WIND Tre) veniva identificata con la numerazione 0514848xxx, attivata in data 16 dicembre 2009, mentre il VOIP aggiuntivo voce ISDN in NP veniva identificata con la numerazione 051223xxx migrata in NP in data 17 dicembre 2009. Sulla copia contrattuale sottoscritta e visionata da parte istante, infatti, veniva correttamente indicato che l’utenza era ISDN con Telecom e, pertanto, il cliente era a conoscenza che l’utenza n. 051223xxx sarebbe diventata il VOIP aggiuntivo della LNA 0514848xxx. Il cliente, pertanto, era stato reso edotto delle condizioni contrattuali così come da contratto sottoscritto e visionato al momento della stipula. Gli articoli 3.2.2.1 e 3.2.2.4 delle condizioni di contratto, sottoscritte e visionate dall’istante, indicano che la fruizione del VOIP è “slave” dell’ADSL principale fornita da Infostrada. L’attivazione della LNA Infostrada con ADSL era, pertanto, indispensabile per attivare l’offerta “Tutto Incluso Gold ISDN” e per migrare in NP l’ISDN di Telecom come VOIP aggiuntivo. Ad oggi, infatti, non esistendo su rete Infostrada l’accesso ISDN+ADSL, non potremmo erogare, in ULL, sia l’ADSL che gli accessi ISDN. Grazie al “TuttoIncluso Gold ISDN” al cliente veniva “regalata” una nuova linea (LNA), che fornisce sia voce che ADSL. Sull’ADSL, veniva “appoggiato” il servizio VOIP che permetteva al cliente di passare a Infostrada mantenendo le numerazioni che aveva in ISDN con Telecom, tramite la Number Portability. Il provisioning dell’intera offerta era alquanto articolato, non si

ritiene possibile che il cliente non ne fosse a conoscenza vista anche la consegna dell'apparato, l'intervento in sede del tecnico per la LNA e VOIP aggiuntivo, quest'ultimo, erogato solo alla fine del provisioning. Accertata la corretta ricostruzione del contratto attivato in data 16 dicembre 2009 e della corretta informativa rilasciata al cliente all'epoca della stipula dello stesso, visionato, firmato e sottoscritto, parte istante ha contestato la mancata portabilità WIND Tre donating/ TIM recipient dall'estate del 2018. Nessuna prenotazione è pervenuta sui sistemi WIND Tre nel 2018 né da parte di TIM né da altro gestore. Solo in data 17 maggio 2021 è pervenuta una prenotazione di migrazione nello scenario Wind Tre donating/Vodafone recipient espletata regolarmente in data 28/05/2021, pertanto, WIND Tre non ha "precluso alcuna possibilità di migrare le utenze" il cliente poteva intraprendere la migrazione di una delle due utenze in qualsiasi momento fornendo il codice di migrazione al gestore recipient cosa da lui effettuata solo nel mese di maggio 2021 e non prima come dimostrano le schermate allegate al fascicolo. Il codice di migrazione è sempre reperibile in fattura. Nessuna prova è stata fornita da parte istante circa questo presunto impedimento di migrazione che oggi il cliente vuole imputare a WIND Tre. Eventuali responsabilità sono da addebitare al gestore recipient qualora l'istante abbia fatto richiesta di migrazione in quanto lo stesso gestore probabilmente non ha avviato il relativo processo sino alla data del 17 maggio 2021. Oltre all'allegato OLQ si riporta il print di sistema dal quale si vince la sola e unica prenotazione della predetta data di prenotazione. A dimostrazione della totale assenza di reclami o migrazioni disattese, WIND Tre ha precisato che parte istante si è rivolto al CORECOM con altro procedimento UG/121520/2019 dell'11 maggio 2019 con il quale ha lamentato solo un presunto disservizio tecnico di linea e nulla ha indicato in merito ai fatti oggi contestati di mancata portabilità. In data 24 ottobre 2019 è pervenuta una PEC con la quale il cliente ha richiesto di procedere con la cessazione della sola utenza n. 0514848xxx (LNA primaria) lasciando attiva la numerazione 051223xxx (VOIP aggiuntivo ISDN); in considerazione di come era stata costituita l'offerta all'atto della stipula del contratto, visionato e sottoscritto da parte istante, ovvero (LNA analogica Voce+ADSL 0514848xxx e Voip Aggiuntivo ISDN con NP 051223xxx) la richiesta dell'istante di cessare l'utenza LNA n. 0514848xxx lasciando attiva solo il VOIP Aggiuntivo 051223xxx era una richiesta che non poteva essere tecnicamente evasa. Non era possibile cessare solo il numero primario e lasciare attivo il VOIP aggiuntivo, inoltre, la cessazione del n. 0514848xxx avrebbe comportato la cessazione anche del n. 051223xxx. Prontamente l'ufficio preposto ha contattato l'istante in data 25 ottobre 2019 e ha spiegato che tale tipo di richiesta non poteva essere evasa, il cliente avrebbe potuto intraprendere la migrazione dell'utenza n. 051223xxx verso altro operatore e cessare il numero 0514848xxx con WIND Tre. Parte istante veniva informata che avrebbe dovuto intraprendere la migrazione del VOIP aggiuntivo verso altro OLO se intendeva mantenere attiva solo tale numerazione. WIND Tre ha allegato la schermata del 25 ottobre 2019 dalla quale si vede chiaramente che l'istante era stato correttamente informato. Il cliente avrebbe potuto migrare una sola utenza cosa che non è stata intrapresa fino al 17 maggio 2021, come da schermata a supporto. Si evidenzia pertanto l'inerzia di parte istante. In data 7 novembre 2019 è pervenuta la stessa PEC del 24 ottobre 2019 riscontrata in data 8 novembre 2019 con comunicazione di risposta già fornita. In data 17 maggio 2021 è pervenuta richiesta di migrazione nello scenario WIND Tre donating /Vodafone recipient per il DN 051223xxx che si espletava regolarmente in data 28 maggio 2021. Il DN 0514848xxx veniva cessato. In data 8 giugno 2021 è pervenuta una PEC con richiesta di cessazione dell'utenza n. 0514848xxx già cessata a sistema. L'utente, nel caso di specie, lamenta una ricostruzione tecnica, in merito alle utenze, diversa rispetto a quanto pensava fosse costituito il contratto. La domanda, tuttavia, non merita accoglimento, in quanto l'utente non ha assolto all'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c. Il criterio di ripartizione dell'onere della prova, infatti, assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale discrimen che orienta il giudicante. L'utente, con l'istanza introduttiva del presente procedimento, si limita a dedurre l'applicazione di attivazioni tecniche non pattuite senza produrre al riguardo alcuna prova documentale, né, d'altro canto, allega una carenza di trasparenza contrattuale. WIND Tre conferma di aver ricostruito l'offerta tecnica dell'utenza oggetto di istanza secondo quanto pattuito contrattualmente come da depositate condizioni generali di contratto e PDA sottoscritta da parte istante. Da altro angolo di visuale, ove si volesse invocare l'applicazione delle norme poste a tutela dei consumatori, la richiesta non potrebbe comunque trovare accoglimento. In merito al ritardo nella procedura di passaggio tra operatori senza disservizio si ribadisce che è pervenuta solo una richiesta di portabilità nello scenario Wind Tre donating/Vodafone recipient in data 17/05/2021 per la sola utenza DN 051223xxx che si è espletata regolarmente in data 28/05/2021. Non è mai pervenuta alcuna richiesta di migrazione Wind Tre donating nel 2018, si ribadisce che nè alcun reclamo, GU5, segnalazione scritta o telefonica è pervenuta sui sistemi Wind Tre da parte del cliente per contestare il ritardo di tale presunta e non accertata migrazione. Precedentemente all'unica richiesta di migrazione pervenuta sui sistemi WIND Tre del 17/07/2021, parte istante ha inoltrato comunicazione di disdetta non conforme in data 24/10/19 in quanto ha

richiesto la cessazione della numerazione primaria lasciando attivo solo il Voip aggiuntivo. Prontamente WIND Tre ha contattato e spiegato più di una volta al cliente che tale richiesta non era tecnicamente possibile come da contratto sottoscritto. Veniva spiegato che se avesse voluto mantenere attiva solo la numerazione aggiuntiva avrebbe dovuto necessariamente intraprendere la migrazione dell'utenza verso altro gestore e disattivare la LNA. Dalle informazioni fornite il giorno dopo la comunicazione di disdetta, ovvero il 25/10/2019, parte istante ha effettuato la richiesta di portabilità solo in data 17/05/2021 ovvero dopo ventuno mesi.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento nei confronti di WIND Tre per i motivi che seguono. In via preliminare occorre precisare che nell'istanza GU14 parte istante ha dichiarato aver richiesto, più volte, senza successo la cessazione della linea telefonica n. 0514848xxx e di aver richiesto nell'estate del 2018, la migrazione da WIND Tre verso TIM della linea n. 051223xxx, ma la procedura non era andata a buon fine. A tal proposito, preme rilevare che parte istante non ha prodotto la copia del contratto sottoscritto con TIM nel luglio 2018 né gli operatori hanno fornito prova della richiesta di migrazione della linea telefonica n. 051223xxx del luglio 2018. La richiesta dell'istante di cui al punto i. non può trovare accoglimento in quanto la richiesta di rimborso delle fatture relative alla linea telefonica n. 0514848xxx è assimilabile a una richiesta di tipo risarcitorio in quanto parte istante intenderebbe recuperare i costi sostenuti per una linea telefonica rimasta attiva non per propria scelta ma per scelte tecniche di WIND Tre. La richiesta dell'istante di cui al punto ii. non può essere accolta in quanto la fattura oggetto di contestazione prevede l'addebito dei costi di cessazione della linea telefonica che rientrano nei costi giustificati e approvati dall'Autorità. I costi di disattivazione applicati all'istante sono dovuti in base a quanto previsto dall'articolo 1 della Legge Bersani oltre che conformi con quanto sancito a livello di norma primaria in quanto sottoposti ad attenta analisi di vigilanza da parte dell'Autorità. La richiesta dell'istante di cui al punto iii. in quanto non è ravvisabile alcun ritardo nell'attivazione/disattivazione di un servizio né risulta possibile applicare l'articolo 13, comma 7 del Regolamento sugli indennizzi che prevede per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal regolamento stesso la possibilità di applicare le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi simili, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento. Nel caso di specie, parte istante ha sottoscritto un nuovo contratto con il "Listino Tutto Incluso Gold ISDN Affari" con apparato VOIP che prevedeva l'attivazione di una nuova linea in "LNA + ADSL 20 Mega". La linea ISDN mononumero del cliente veniva portata in VOIP Aggiuntivo voce con migrazione in NP. La LNA attivata da WIND Tre veniva identificata con la numerazione 0514848052, attivata in data 16 dicembre 2009, mentre il VOIP aggiuntivo voce ISDN in NP veniva identificata con la numerazione 051223xxx migrata in NP in data 17 dicembre 2009. Il cliente era stato reso edotto della variazione, infatti, sulla copia contrattuale sottoscritta e visionata da parte istante, infatti, veniva correttamente indicato che l'utenza era ISDN con Telecom e, pertanto, il cliente era a conoscenza che l'utenza n. 051223xxx sarebbe diventata il VOIP aggiuntivo della LNA 0514848xxx. Il cliente ha inviato in data 24 ottobre 2019 una PEC con la quale ha richiesto di procedere con la cessazione della sola utenza n. 0514848xxx, lasciando attiva la numerazione 051223xxx, operazione che non risultava possibile a seguito della modifica prima descritta. Tanto premesso si ritiene che WIND Tre sia tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 12 del Regolamento sugli indennizzi secondo il parametro massimo pari a euro 300,00 per non aver informato in modo esaustivo l'istante circa il mancato accoglimento della richiesta di cessazione della linea telefonica n. 0514848xxx. WIND Tre si è limitata a comunicare che la richiesta del cliente non era compatibile con l'offerta sottoscritta. Agli atti non vi è prova che il cliente sia stato informato che l'unica soluzione percorribile era rappresentata dalla richiesta di migrazione della linea VOIP aggiuntiva n. 051223xxx e successiva cessazione della linea telefonica n. 0514848xxx. Tale indicazione è stata fornita all'utente solo nel corso della conciliazione del mese di maggio 2021, a seguito della quale parte istante ha richiesto la migrazione verso Vodafone della linea n. 051223xxx e la cessazione della linea n. 0514848xxx.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 22/07/2021, 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.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Giovanni Santella