

DETERMINA DIRETTORIALE 38/20/DTC/CW

Fascicolo n. GU14/108523/2019

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Servetti - Wind Tre
(Very Mobile), TIM SpA (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 Servetti, del 08/04/2019 acquisita con protocollo N. 0155295 del 08/04/2019;

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:

L’istante ha dichiarato quanto segue: a. l’istante, intestataria dell’utenza telefonica n. 069410xxx con TIM, ha subito in data 25 luglio 2018 un passaggio fraudolento verso WIND Tre; b. resasi conto di tale passaggio, ha richiesto il rientro in TIM, ma nel tentativo di avviare la migrazione da WIND Tre a TIM è stata costretta ad attivare un nuovo contratto TIM, con nuovo numero telefonico 0643689xxx, in quanto WIND Tre aveva associato al precedente numero telefonico 069410xxx una codifica che non permetteva il ritorno immediato a TIM; c. l’istante ha attivato una nuova utenza telefonica con TIM e ha usufruito del decoder “TIM Vision” che già aveva acquistato a rate, ma non ha potuto utilizzare lo stesso modem, in quanto con il nuovo contratto è stata obbligata a prenderne uno nuovo. In base a tali premesse, l’istante ha richiesto: i. lo storno delle fatture contestate; ii. la riattivazione dell’utenza telefonica n. 069410xxx; iii. la liquidazione dell’indennizzo per mancata risposta ai reclami; iv. la liquidazione dell’indennizzo per attivazione servizi non richiesti; v. il rimborso delle spese di procedura.

La società TIM, nella propria memoria, ha dichiarato che con riferimento alla migrazione non richiesta verso WIND Tre alcuna responsabilità potrà esserle imputata, atteso che la normativa regolamentare applicabile prevede che le attività di impulso del processo di migrazione siano in capo all’operatore recipient che è tenuto a immettere tale esigenza nel sistema condiviso per consentire così all’operatore proprietario della rete, ovvero TIM, di effettuare il trasferimento della numerazione. È dunque evidente che, se è stata espletata una migrazione dell’utenza ciò è avvenuto perché TIM ha ricevuto la richiesta di attivazione da parte di altro operatore per conto dell’utente finale, ovvero la sig.ra Servetti, come attestano le schermate wholesale allegate. Infatti, l’ordinativo di attivazione in OLO WIND Tre veniva emesso in data 18 luglio 2018, con DAC e DES al 25 luglio 2018 e notifica in pari data, sicché il disservizio oggetto di contestazione è interamente ascrivibile ad OLO WIND Tre. Inoltre, come da verifiche allegate lato wholesale, la linea n. 069410xxx risulta cessata da OLO WIND Tre in data 5 novembre 2018, con conseguente indisponibilità della stessa. A migrazione espletata, TIM ha provveduto all’emissione della fattura di cessazione, pari ad euro 317,66, recante gli addebiti contrattualmente previsti, incluso l’annullamento dello sconto 3x2 “TIM SMART” per cessazione anticipata dall’offerta prima della durata minima prevista di 24 mesi, il cui importo deve ritenersi, quindi, integralmente dovuto. Altrettanto dovuta risulta la fattura di agosto 2018 contenente le rate a scadere dei prodotti acquistati in modalità rateale

(modem e decoder Tim Vision). TIM ha invitato parte istante, con lettera del 23 novembre 2018, a rispedire i prodotti, onde poter abbuonare/scontare gli importi ad essi riferiti, senza ottenere alcun riscontro. Infine, con riferimento alla linea n. 0643689xxx, TIM ha dichiarato che non risultano presenti a sistema reclami da parte della sig.ra Servetti. La società WIND Tre, nella propria memoria, ha dichiarato che in data 16/07/2018 veniva inserito ordine di attivazione da canale dealer WIND Tre del contratto di rete fissa n. 069410xxx, l'ordine è stato espletato il 18/07/2018. I moduli ricevuti venivano sottoposti a rituale controllo da parte della società WIND Tre, la quale, verificata la sostanziale correttezza dei dati nonché l'assenza di eventuali e probabili profili di illiceità, ha provveduto ad attivare la linea fissa e le offerte commerciali ad essa associate. WIND Tre ha precisato che eventuali questioni relative all'autenticità della sottoscrizione esulano dalle competenze dell'Autorità e dovranno essere rimesse all'esclusiva competenza del giudice ordinario ex art. 214 c.p.c.. WIND Tre ha precisato che in data 1° agosto 2018, la signora Servetti ha contattato il servizio clienti per chiedere informazioni sul recesso dal contratto. In data 6 agosto 2018 è pervenuta richiesta di recesso contratto della linea fissa. In seguito, la cliente ha contattato il 155 per chiedere informazioni e sollecitare la richiesta di cessazione della linea oggetto di contenzioso. In data 17 agosto 2018, a seguito di richiesta da parte dell'istante, veniva fornito il codice di migrazione. In data 4 ottobre 2018 veniva inoltrato ordine di cessazione a 30 giorni, senza rientro in TIM, dopo numerosi contatti non andati a buon fine verso l'istante, con contestuale invio lettera che confermava tale lavorazione. WIND Tre ha dichiarato di non aver ricevuto alcun ordine di notifica di migrazione in NP per il servizio voce e dati relativo all'utenza n. 069410xxx, nello scenario OLO WIND Tre donating – OLO recipient TIM. La signora Servetti nell'istanza conferma una nuova attivazione linea fissa presso l'operatore TIM, con numero telefonico 0643689xxx. WIND Tre ha dichiarato che la posizione amministrativa non risulta regolare con un insoluto pari a euro 429,56 relativo a fatture non saldate a partire dal mese di agosto 2018. WIND Tre ha precisato che, fatta salva la richiesta di cessazione del 6 agosto 2018, non risulta pervenuta alcuna contestazione dalla sig.ra Servetti

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento nei confronti di WIND Tre per i motivi di seguito descritti. Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto i., la stessa deve essere parzialmente accolta per i motivi che seguono. Le fatture oggetto di contestazione emesse da WIND Tre devono essere oggetto di storno integrale in quanto dalla data di attivazione della linea telefonica del 25 luglio 2018, l'istante ha esercitato il diritto di ripensamento entro il termine di 14 giorni, inviando a WIND Tre, con raccomandata del 3 agosto 2018, una richiesta di recesso dal contratto manifestando la volontà di rientrare in TIM, motivo per cui le fatture emesse da WIND Tre risultano ingiustificate a fronte di un servizio mai usufruito. Con riferimento alle fatture emesse da TIM relative ai costi di chiusura del contratto le stesse risultano dovuta dall'istante in quanto TIM risulta estranea alla vicenda della richiesta di migrazione in WIND Tre e del successivo esercizio del diritto di ripensamento. TIM ha gestito la richiesta di migrazione così come pervenuta nei propri sistemi e ha fatturato i costi di chiusura del contratto comprensivi delle rate residue del modem e del decoder. Gli unici costi che sono oggetto di storno da parte di TIM sono quelli relativi al nuovo modem in quanto gli stessi risultano illegittimi alla luce delle disposizioni di cui alla delibera n. 348/18/CONS che riconosce la libertà degli utenti nella scelta del terminale da utilizzare, pertanto, si ritiene che i costi addebitati per l'acquisto del nuovo modem siano illegittimi. Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto ii. la stessa non può trovare accoglimento in quanto l'utenza n. 069410xxx risulta cessata da parte di WIND Tre e allo stato attuale l'istante ha attivato una nuova numerazione con TIM pertanto, non vi è più interesse alla riattivazione della precedente numerazione. Con riferimento alla richiesta di liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami, la stessa non può trovare accoglimento. Il reclamo del 27 settembre 2018 inviato a TIM avente a oggetto la contestazione dei costi di chiusura del contratto risulta riscontrato dal gestore in data 23 novembre 2018. Con riferimento alle comunicazioni inviate a WIND Tre, si fa presente che in data 3 agosto 2018 l'istante ha esercitato il recesso dal contratto e in data 23 agosto 2018 l'istante ha richiesto la disdetta del contratto, pertanto, non si tratta di reclami che devono trovare un riscontro scritto da parte del gestore. Con riferimento alla liquidazione dell'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, la stessa non può trovare accoglimento in quanto WIND Tre ha prodotto la copia della PdA sottoscritta dal cliente avente a oggetto la richiesta di attivazione dei servizi, pertanto, non si ravvisa alcuna attivazione indebita da parte del gestore. Inoltre, la mancata gestione del diritto di ripensamento non è equiparabile all'attivazione non richiesta di un servizio, fattispecie rinvenibile solo nelle ipotesi in cui l'operatore telefonico dispone l'attivazione di un servizio, principale o accessorio, in assenza di un'espressa volontà dell'istante. Infine, anche la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di

risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 08/04/2019, è tenuta a stornare la fatturazione emessa con riferimento all'utenza telefonica n. 069410xxx.

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