

DETERMINA 4 Fascicolo n. GU14/706170/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX / TIM SPA (TELECOM ITALIA, KENA 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, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

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”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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;

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 legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana" sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore "*Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione*", con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 01/10/2024 acquisita con protocollo n. 0256399 del 01/10/2024;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare di un contratto privato relativo all'utenza n. 057155xxxx con la società Tim S.p.A. (Telecom Italia, Kena mobile), di seguito Tim, lamenta la mancata conversione del servizio internet da tecnologia FTTC a tecnologia FTTH.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato di essere in attesa dell'attivazione del servizio "Fibra 10G" da maggio 2023 e di aver "*inviato più reclami in forma scritta dal 21/09/2023, l'ultimo è del 12/7/2024*". L'utente ha altresì dichiarato di essere stato telefonicamente informato circa l'impossibilità di attivare il servizio richiesto per mancanza dei permessi necessari, ma, a tal proposito, ha precisato che "*nessun tecnico mi ha mai contattato per potergli eventualmente fornire i permessi richiesti*" e che "*la linea è attiva dal 2006 per cui la casa di mia proprietà ha già tutti i permessi necessari*".

L'istante ha prodotto due schermate relative a reclami inviati tramite la pagina web dell'operatore, rispettivamente il 21 settembre 2023 e il 12 luglio 2024, nei quali ha segnalato "*attendo l'attivazione della fibra, che mi era stata prospettata a maggio 2023*".

Il 12 settembre 2024 l'utente ha presentato istanza, riferita a UG/693118/2024, per l'adozione di un provvedimento temporaneo, procedimento che è stato archiviato in quanto il servizio risultava funzionante.

In data 1° ottobre 2024, l'istante esperiva nei confronti dell'operatore Tim tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Sulla base dell'esposta descrizione dei fatti e per un ammontare complessivo stimato in euro 1.200,00 l'istante ha presentato le seguenti richieste:

- i) *“attivazione del servizio fibra ultraveloce”;*
- ii) *“richiesta degli eventuali permessi necessari”;*
- iii) *“risarcimento con pagamento del mancato servizio per tutto il tempo dell'attesa”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim, nell'ambito del contraddittorio e nelle tempistiche richieste dal Regolamento, ha depositato una memoria difensiva, con documentazione allegata, nella quale ha precisato di aver ricevuto la richiesta di trasformazione della linea 057155xxxx da FTTCAB a FTTH in data 13 dicembre 2023, ma che *“tale ordinativo è stato annullato l'11/6/2024 con la causale “mancanza permessi”. Di fatto, nella zona ove è ubicata la linea dell'istante non è stato completato lo sviluppo della rete in fibra FTTH e tale mancanza – di competenza della società xxx e non di TIM – ha impedito (e impedisce al momento) la trasformazione della linea 057155xxxx da FTTCAB e FTTH”.*

L'operatore ha altresì precisato che *“la linea 057155xxxx e il servizio dati ad essa associato sono regolarmente funzionanti, ciò che peraltro ha portato il Corecom Toscana all'archiviazione del precedente procedimento GU5 con la motivazione “il servizio è funzionante” e di aver “regolarmente riscontrato i reclami del Sig. XXX facendo presente la impossibilità/difficoltà di trasformazione della linea in FTTH”.*

A tal proposito, Tim ha allegato le seguenti mail di risposta alle segnalazioni dell'istante:

- Con la mail del 4 ottobre 2023, protocollo n. C3380xxxx, il gestore ha precisato che *“in riferimento alla tua segnalazione per conversione in FTTH, ti informiamo che verrai contattato appena sarà possibile per prendere appuntamento con il tecnico”.*
- Con la mail del 20 dicembre 2023, protocollo n. C3419xxxx, l'operatore ha informato l'istante che *“l'ordine da te effettuato in data 13/12/2023 attualmente risulta sospeso per interventi di rete per “Rete satura o nuova lottizzazione”. Ti invitiamo ad attendere i tempi tecnici di gestione, non appena l'ordine si sbloccherà riceverai aggiornamenti”.*
- Infine, con la mail del 16 luglio 2024, protocollo n. C3530xxxx, Tim, in risposta alla segnalazione del 12 luglio 2024, ha reso noto all'utente che *“anche se la tua zona risulta coperta dalla tecnologia FTTH l'ordine non può essere portato a termine in quanto il tecnico non ha i permessi necessari per accedere al tuo condominio o alla strada di riferimento. Il cliente si deve interessare nel provvedere i permessi necessari ad eseguire lavorazioni sulla zona interessata”.*

L'operatore ha concluso, quindi, chiedendo nel merito il rigetto delle domande attoree perché infondate in fatto ed in diritto.

3. Replica dell'istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente Regolamento, una nota di replica, nella quale ha precisato che *“Il gg 18/11/2024 ho contattato l'assistenza del fornitore che verificando la documentazione in loro possesso mi ha motivato la mancata attivazione del servizio fibra ultraveloce per la non-disponibilità di utenza libera (da parte di xxx) e non per mancanza di permessi come riportato nella memoria TIM, inoltre che nell'area interessata è attualmente già attivo il servizio. Mi hanno detto che procedevano a fare un sollecito tecnico in merito.”*

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

In via preliminare, si precisa quanto segue:

- le richieste *sub i)* e *sub ii)*, volte rispettivamente ad ottenere “*l’attivazione del servizio fibra ultraveloce*” e “*la richiesta degli eventuali permessi necessari*”, esulano dalla competenza dell'Autorità adita, ex art. 20, comma 4, del vigente Regolamento nel quale si dispone che l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità;
- la richiesta *sub iii)*, volta ad ottenere “*il risarcimento con pagamento del mancato servizio per tutto il tempo dell’attesa*”, fermo restando che il risarcimento del danno esula dalla competenza del Corecom, si rappresenta che detta richiesta in ottica di *favor utentis*, verrà presa in esame secondo il suo significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, dovrà quindi essere esaminata alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato da parte istante nell'istanza di definizione della controversia ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

Ciò premesso, la presente disamina s'incentra sulla mancata trasformazione del servizio di accesso ad Internet dalla tecnologia FTTC alla tecnologia FTTH.

Sulla mancata trasformazione del servizio di accesso ad Internet dalla tecnologia FTTC alla tecnologia FTTH.

L'istante lamenta il mancato passaggio alla tecnologia FTTH a fronte della richiesta di maggio 2023. Di contro, l'operatore riconduce il mancato passaggio all'assenza dei permessi necessari.

In base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni (delibera Agcom 179/03/CSP) e per consolidato orientamento Agcom, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Ne consegue che, laddove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla attivazione di un servizio rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto (Delibera Agcom n. 116/11/CIR).

Nel caso di specie, la richiesta dell'istante per la trasformazione del servizio internet dalla tecnologia FTTC (fibra mista rame) alla tecnologia FTTH (fibra ottica), circostanza sulla quale entrambe le parti concordano e che si ritiene pertanto pacifica e assodata, deve essere cronologicamente collocata al 13 dicembre 2023, posto che non vi è alcuna documentazione idonea a ricondurre la predetta richiesta al maggio 2023, come invece sostenuto dall'istante. Questi ha, difatti, prodotto due schermate del sito Internet dell'operatore circa due reclami asseritamente inviati il 21 settembre 2023 ed il 12 luglio 2024, nei quali lamenta appunto la mancata attivazione della fibra “*prospettata a maggio 2023*”. A ben vedere, tuttavia, dagli screenshot prodotti non è possibile

individuare una data specifica, né è stato prodotto il supporto documentale della richiesta per l'attivazione della fibra FTTH.

Diversamente, nelle mail prodotte dall'operatore, della cui valenza probatoria non si discute perché conosciute dall'utente, è individuabile la data del 13 dicembre 2023 quale data di effettiva richiesta di attivazione della connessione in FTTH. L'attivazione della connessione in fibra ottica ultraveloce, tuttavia, non è mai stata attivata, poiché, come comunicato dall'operatore all'istante tramite mail del 16 luglio 2024, *“l'ordine non può essere portato a termine in quanto il tecnico non ha i permessi necessari per accedere al tuo condominio o alla strada di riferimento”*. Pertanto, deve ritenersi sussistente una mancata trasformazione del servizio.

Occorre peraltro rilevare che, dagli atti emerge che l'operatore ha ingenerato nell'utente un legittimo affidamento per la trasformazione del servizio di accesso Internet con tecnologia fibra FTTH (cfr. e-mail del 20 dicembre 2023 con la quale l'operatore invita l'istante ad attendere i tempi tecnici di gestione).

D'altro canto, la mancata trasformazione alla tecnologia FTTH non ha impedito all'istante di continuare ad usufruire del servizio Internet, che deve pertanto ritenersi regolare, come confermato dal provvedimento di archiviazione dell'istanza GU5 e dall'assenza di reclami per malfunzionamento. Per tali ragioni, si ritiene che trovi applicazione il disposto di cui all'art. 13, comma 7, del Regolamento sugli Indennizzi, a tenore del quale *“per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi similari, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento. Se non è possibile ricorrere all'applicazione in via analogica degli indennizzi previsti, l'indennizzo è computato secondo equità”*. Difatti, secondo un orientamento costante (cfr. *ex multis* CoReCom Lazio delibere n. 58/2011 e 24/2012), *“per la determinazione della misura dell'indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante (...) ed al principio di equità (...), deve prendersi in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti”*.

Alla luce di quanto sopra, l'indennizzo può essere quantificato secondo i parametri di cui all'art. 4, comma 3, del Regolamento sugli Indennizzi per il ritardo nell'attivazione dei servizi accessori, in forza del quale *“nel caso di servizi accessori è applicato per ogni giorno di ritardo l'importo di euro 2,50 fino ad un massimo di euro 300,00 per ciascun servizio accessorio”*. Infatti, nel caso di specie non si tratta di una prima attivazione, seppure attinente al servizio principale della connessione Internet, e, laddove questa continui ad essere regolarmente fornita, può assumere la veste di un servizio accessorio, incidente sulla velocità e non sulla sussistenza della connessione stessa.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nella data del 12 febbraio 2024, considerati i 60 giorni previsti dalla Carta dei Servizi dell'operatore per l'attivazione del servizio a fronte della richiesta del 13 dicembre 2023, e il *dies ad quem* nel 1° ottobre 2024, data di deposito dell'istanza di definizione, per un totale di 232 giorni.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per mancata attivazione del servizio accessorio da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00), da aumentarsi di un terzo ai sensi dell'art. 13, comma 2, del Regolamento sugli Indennizzi. L'ammontare complessivo dell'indennizzo da corrispondere all'istante è, pertanto, pari ad euro 400,00 (quattrocento/00).

DETERMINA

TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 01/10/2024, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 400,00 (quattrocento/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata trasformazione del servizio di accesso ad Internet con tecnologia fibra FTTH.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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 dirigente

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)