

DELIBERA N. 11/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
RONCONI/TIM SPA - VODAFONE ITALIA SPA - FASTWEB SPA
(GU14/56792/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 15 gennaio 2020;

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 “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/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;

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. 353/19/CONS;

VISTO l’articolo 7 del decreto legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” ai sensi del quale “*Il Presidente e i Componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, fino all’insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre il 31 dicembre 2019*”;

VISTO l'articolo 2 del decreto legge 30 dicembre 2019 , n. 162, recante *“Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica”*, ai sensi del quale *“All’articolo 7, comma 1, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132, le parole «fino a non oltre il 31 dicembre 2019» sono sostituite dalle seguenti: «fino a non oltre il 31 marzo 2020»”*.

VISTA l'istanza del sig. Ronconi distribuzioni acquisita con protocollo n. 0225756 dell'11/12/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, originariamente cliente dell'operatore Fastweb, negli introduttivi del procedimento e nelle proprie memorie difensive riporta che a gennaio 2018 aderiva a un'offerta commerciale dell'operatore TIM S.p.A. finalizzata alla fornitura del servizio voce e ADSL per un importo di euro 24,90 al mese. Al riguardo, l'istante ha rappresentato quanto segue:

- l'operatore gli comunicava che non avrebbe potuto procedere alla migrazione del numero originario in quanto sarebbe stata necessaria attivare una nuova linea;
- in data 15 febbraio 2018 il tecnico della TIM recatosi sul posto comunicava all'istante che avrebbe proceduto all'attivazione del servizio voce, ma non dell'ADSL per l'assenza della copertura nella zona di residenza;
- nella medesima data, avendo appreso che il servizio ADSL non poteva essere attivato, rifiutava l'attivazione di TIM e aderiva a una offerta dell'operatore Vodafone che prevedeva la migrazione del numero originario 0415239xxx;
- in data 20/02/2018, la *Vodafone Station* veniva consegnata all'utente che, tuttavia, non riusciva a usufruire dei servizi richiesti;
- nello stesso giorno l'istante riceveva una chiamata dal tecnico TIM il quale affermava che ai fini della risoluzione tempestiva dei disservizi risultava necessario prima finalizzare la migrazione del numero originario e poi procedere con la migrazione verso altro gestore;
- pertanto l'utente provvedeva a contattare ripetutamente il *call center* per ottenere maggiori informazioni e chiarimenti sui problemi riscontrati;
- il 30 marzo 2018 veniva riattivata la linea voce, ma non il servizio internet;

- conseguentemente l'utente inviava due reclami a mezzo PEC a TIM in data 22 febbraio 2018 e in data 6 marzo 2018, alle quali l'operatore TIM non aveva fornito riscontro, oltre diversi reclami a Vodafone;

- successivamente veniva finalizzata la migrazione a Vodafone con riattivazione contestuale del servizio ADSL;

- l'istante riceveva dall'operatore TIM fatture di cui si contestava la legittimità in quanto relative a servizi mai richiesti.

Ciò premesso, l'istante chiede:

- i) lo storno somme non dovute e rimborso somme pagate e non dovute;
- ii) l'indennizzo per attivazione servizi non richiesti;
- iii) l'indennizzo per sospensione dei servizi;
- iv) l'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- v) l'indennizzo per ritardo nella portabilità;
- vi) il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione degli operatori

L'operatore TIM eccepisce in primo luogo che l'utente non ha fornito alcun elemento di prova dal quale poter desumere la sussistenza del pregiudizio lamentato. Al riguardo l'operatore rappresenta che in data 6 e 26 marzo 2018 TIM forniva risposta alle missive inoltrate dall'istante, comunicandogli che non avrebbe potuto interrompere il processo di rientro in TIM e che pertanto la nuova attivazione presso TIM era già avviata o conclusa e che l'istante era rimasto disservito per un inesatto inadempimento di Fastweb, che aveva proceduto al distacco della linea in data 15 febbraio 2015, prima cioè della notifica conclusiva da parte di TIM; rispetto all'operato di Vodafone, invece, l'operatore precisa che la richiesta di migrazione è stata inserita a sistema da quest'ultimo soltanto in data 10 aprile 2018, e che la procedura si è perfezionata il successivo 17 aprile. Pertanto, nessun ritardo è ascrivibile all'operatore Vodafone.

La società Fastweb S.p.A., nelle memorie prodotte, in via preliminare ha eccepito l'infondatezza delle doglianze dell'utente, contestando la non corrispondenza alla realtà di quanto affermato. L'operatore Fastweb ha rappresentato che la richiesta di migrazione era stata espletata in data 22.03.2018, dopo una serie di rimodulazioni della DAC e che i servizi avevano sempre funzionato, come si evince dalla fattura datata 22.03.2018; pertanto, l'operatore afferma di non avere ricevuto da parte dell'istante alcun reclamo in relazione ai disservizi riscontrati.

L'operatore Vodafone, in via preliminare, ha eccepito l'improcedibilità di eventuali richieste avanzate nel formulario GU14 non coincidenti con quelle formulate nell'istanza di conciliazione. Nel merito, Vodafone rappresenta che l'istante richiedeva nel febbraio 2018 la migrazione in Vodafone della linea 0415239xxx con piano *Super Internet Adsl* e che a seguito di numerose richieste di migrazione andate in KO, l'istante promuoveva una richiesta di provvedimento di urgenza e della comunicazione del nuovo codice di migrazione, veniva inserita una nuova richiesta espletata in data 18 aprile 2018. Pertanto, l'attivazione della linea avveniva nei tempi previsti dalla Carta dei servizi, malgrado i KO ricevuti.

3. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie le richieste di parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Preliminarmente, l'eccezione dell'operatore Vodafone relativa alla inammissibilità dell'istanza, in quanto non conforme a quella formulata in sede di conciliazione, risulta infondata in mancanza di allegazione probatoria a sostegno di quanto asserito. La parte che eccepisce l'inammissibilità delle richieste avverse ha, infatti, l'onere di circostanziare le richieste contestate affinché eventuali profili di inammissibilità o improcedibilità possano essere oggetto di valutazione da parte dell'Autorità; al contrario, dette eccezioni risultano meramente dilatorie dei tempi di conclusione del procedimento e non meritano accertamento d'ufficio.

Nel merito, va rilevato che, la richiesta *sub i)* risulta meritevole di accoglimento per i motivi che saranno di seguito esposti.

Dalla documentazione in atti appare incontestato che l'istante ha aderito in data 27 gennaio 2018 all'offerta commerciale "*Internet senza limiti*" di TIM, offerta che comprendeva il servizio voce e ADSL. Risulta altresì incontestato che l'istante, vista la condizione essenziale consistente nella possibilità di usufruire del servizio ADSL, in data 15 febbraio 2018 esercitava il diritto di recesso, e che ciò nonostante la richiesta di migrazione del solo servizio voce in TIM veniva comunque espletata in data 22 marzo 2018, come risulta dalle schermate depositate da detto operatore. Risulta, inoltre, che in data 15 febbraio 2018 l'utente provvedeva ad aderire a un'offerta con Vodafone al fine di effettuare la migrazione della linea n. 0415239xxx con piano "*Super Internet Adsl*". Tuttavia, detta migrazione risulta perfezionatasi solo in data 18 aprile 2018, a seguito di due KO tecnici ricevuti da Vodafone e relativi alle richieste 16 e 27 febbraio 2018.

Alla luce della suesposta ricostruzione risulta che le comunicazioni attraverso le quali l'istante ha esercitato il diritto di recesso, dapprima verbalmente in data 15 febbraio 2018 e poi successivamente per iscritto con le due comunicazioni del 22 febbraio 2018 e 6 marzo 2018, siano regolarmente pervenute a destinatario e siano state anche oggetto di riscontro da parte dell'operatore TIM. Risulta, inoltre, che l'esercizio del diritto di recesso sia avvenuto nei termini previsti dagli artt. 52 e ss. del d. lgs 206/2005, come si evince dalla risposta di TIM inviata in data 26 marzo 2018. La condotta di parte istante è

d'altronde conforme alla clausola presente nell'offerta commerciale richiamata da TIM, secondo la quale “[q]ualora l’attivazione dell’ADSL non vada a buon fine per motivi tecnici, verrà attivata l’offerta “Telecom Zero” che prevede, a fronte di un abbonamento mensile di 20€, comprensivo della linea telefonica, di effettuare le telefonate a 0 centesimi al minuto più 16,26 centesimi alla risposta verso i numeri fissi nazionali (locali ed interurbane) e a 19,31 centesimi al minuto più 16,26 centesimi alla risposta verso i cellulari (tariffazione a scatti anticipati di 60”). Potrà comunque recedere dall’offerta “Telecom Zero” in qualsiasi momento, secondo quanto previsto dalle Condizioni Generali di Abbonamento al servizio Telefonico”. Risultano pertanto prive di titolo le fatture emesse dall’operatore. Difatti, l’operatore non avrebbe dovuto completare la migrazione del servizio voce, stante l’espressa volontà dell’istante di non usufruire dei servizi voce e ADSL né, vista l’assenza della volontà contrattuale, l’operatore avrebbe dovuto provvedere a fatturarne i relativi canoni. L’operatore non ha neanche fornito prova di aver dato informativa esaustiva all’utente circa gli impedimenti riscontrati e ostativi all’interruzione della procedura. La condotta siffatta ha, dunque, reso nei fatti vano l’esercizio del diritto di ripensamento esercitato dall’istante. Per quanto suesposto, in considerazione dell’art. 9, co. 1 del *Regolamento sugli indennizzi*, andrà disposto lo storno delle fatture RE02320886, RE05097207 e RE01221311 e delle eventuali ulteriori fatture addebitate e/o in corso di emissione, essendo prive di titolo, con regolarizzazione della posizione amministrativo contabile dell’utente e ritiro della eventuale pratica di recupero del credito in esenzione spese.

In considerazione di quanto appena argomentato, anche la richiesta *sub ii*), relativa al riconoscimento degli indennizzi per l’attivazione di servizi non richiesti merita accoglimento. Difatti, risulta incontestato che l’operatore TIM abbia provveduto ad attivare la linea non richiesta ancorché, contrariamente rispetto a quanto affermato, relativamente alla numerazione originaria intestata all’istante. Andrà pertanto riconosciuto l’indennizzo di cui all’art. 9, co. 1 del *Regolamento sugli indennizzi*, pari a euro 5 *pro die* per l’attivazione non richiesta del servizio voce, a far data dalla data del 22 marzo 2018 (data dalla quale risulta attivato il servizio voce in TIM come si rileva dalla lettera di benvenuto allegata agli atti) e sino alla data del 17 aprile 2018 (data di attivazione dei servizi in Vodafone), per un periodo di 26 giorni, e così per un importo totale di euro 130,00 (centotrenta//00).

La richiesta *sub iii*), relativa al riconoscimento degli indennizzi per la sospensione dei servizi, può essere parzialmente accolta nei limiti di seguito precisati. L’operatore Fastweb che, nelle more dell’espletamento della procedura di migrazione verso TIM, avrebbe dovuto garantire il servizio voce e ADSL in qualità di *donating*, non ha fornito alcuna giustificazione tecnico-giuridica relativamente alla lamentata interruzione dei servizi. Ai sensi dell’articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dalle pronunce di questa Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l’onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all’effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l’effetto ritenersi l’inadempimento contrattuale dell’operatore. Sul punto, si evidenzia che l’operatore Fastweb non ha fornito prova

alcuna della piena funzionalità dei servizi forniti, limitandosi a mere asserzioni sull'esatto adempimento del contratto, senza, tuttavia, allegare alcuna prova tecnica dalla quale fosse possibile desumere la regolare fornitura del medesimo. Inoltre, dalle fatture allegate agli atti dallo stesso operatore si evince la pressoché totale assenza di traffico, mentre non si rinvenivano elementi probatori relativi all'utilizzo del servizio ADSL da parte dell'istante. Dall'assenza di prova contraria rispetto a quanto dichiarato dall'istante, operando nei rapporti contrattuali tra utente e operatori il principio dell'inversione dell'onere probatorio previsto dal già richiamato art. 1218 c.c., ne consegue la responsabilità a carico dell'operatore Fastweb in ordine all'assenza di continuità del servizio voce e ADSL nel periodo indicato, causata dalla probabile mancata sincronizzazione con l'operatore TIM per realizzare la procedura idonea a non creare disservizi all'utente (cfr., sul punto, la del. 149/18/CONS). Pertanto, l'operatore Fastweb, ai sensi dell'art. 6, co. 1 del *Regolamento sugli indennizzi*, è tenuto a indennizzare l'istante per l'interruzione del servizio voce e dati nel periodo compreso dal 20 febbraio 2018 (data di lamentata interruzione del servizio), sino alla data del 22 marzo 2018 (data di avvenuto rientro in TIM), per un periodo di 30 giorni, calcolato in euro 6,00 *pro die* per ciascun servizio, e così per un importo complessivo di euro 360,00.

La richiesta *sub iv)* in merito al mancato riscontro ai reclami può essere accolta; in particolare, dalla documentazione in atti risultano sicuramente quelli datati 26 febbraio 2018, 6 marzo 2018 e 8 marzo 2018 ai quali TIM ha provveduto a fornire riscontro in data 6 marzo 2018 e 26 marzo 2018. Tuttavia, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. E invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Va rilevato, invece, che le risposte fornite da TIM risultano generiche e non dettagliate.

Pertanto, stante la genericità delle risposte di TIM, che non ha fornito una risposta precisa e dettagliata alle richieste formulate dall'istante, né ha specificato le cause ostative alla conclusione della procedura di migrazione richiesta, si dispone l'obbligo di corresponsione, in capo al predetto operatore, dell'indennizzo previsto dall'art. 12, comma 1 del *Regolamento sugli indennizzi* per il periodo che va dall'8 marzo 2018 (data del reclamo con cui l'utente chiedeva il rilascio dell'utenza e la migrazione della numerazione a Vodafone) fino al 15 novembre 2018 (data in cui si è tenuta l'udienza di conciliazione innanzi al CORECOM Veneto), dal quale andranno detratti 45 giorni corrispondenti al termine per rispondere ai reclami prevista dalla carta dei servizi, per un totale di 206 giorni, e così per un importo corrispondente all'indennizzo massimo previsto dall'art. 12 del *Regolamento sugli indennizzi* per la mancata risposta al reclamo, pari a euro 300,00,.

Non risultano, di contro, agli atti depositati reclami scritti nei confronti degli operatori Fastweb e Vodafone.

La richiesta *sub v)* non può essere accolta per le considerazioni di seguito riportate. *In primis*, non può essere imputabile a TIM, in qualità di operatore *recipient*, il ritardo dell'attivazione richiesta in data 27 gennaio 2018, visto che l'istante non aveva più interesse alla medesima, e avendo questi ritualmente esercitato il diritto di recesso. Per quanto riguarda l'attivazione richiesta in data 15 febbraio all'operatore Vodafone, questi ha allegato agli atti le schermate dalle quali si evincono le ragioni dei KO tecnici ricevuti alle richieste inserite, il nominativo del cliente e il codice numerico. Pertanto, le schermate in oggetto presentano i requisiti minimi per costituire elemento probatorio a favore delle tesi sostenute dall'operatore Vodafone. Né l'istante ha prodotto agli atti i reclami rivolti all'operatore Vodafone.

Infine, la richiesta *sub vi)* non merita accoglimento, stante la gratuità della procedura e la mancata allegazione di parte della prova di eventuali spese sostenute.

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del sig. Ronconi nei confronti della società TIM S.p.A. e Fastweb S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM S.p.A. è tenuta allo storno delle fatture RE02320886, RE05097207 e RE01221311 e delle eventuali ulteriori fatture addebitate e/o in corso di emissione, con regolarizzazione della posizione amministrativo contabile dell'utente e ritiro della eventuale pratica di recupero del credito in esenzione spese. La società TIM è altresì tenuta al pagamento in favore di parte istante, a mezzo bonifico bancario o assegno, dei seguenti importi maggiorati degli interessi legali a far data dal deposito dell'istanza, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento:

i.euro 130,00 (centotrenta//00) a titolo di indennizzo per attivazione servizi non richiesti;

ii.euro 300,00 (trecento//00) per mancato riscontro al reclamo.

3. La società Fastweb S.p.A. è tenuta al pagamento in favore di parte istante, a mezzo bonifico bancario o assegno, dei seguenti importi maggiorati degli interessi legali a far data dal deposito dell'istanza, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento:

i.euro 360,00 (trecentosessanta//00) a titolo di indennizzo per interruzione dei servizi.

4. Le predette Società sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 15 gennaio 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
Nicola Sansalone