

DELIBERA N. 172/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
BARACCHI / TIM S.P.A.
(GU14/110397/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 27 novembre 2019;

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*”, 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*”.

VISTA l’istanza del sig. Baracchi dell’11 aprile 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il sig. Baracchi, intestatario dell'utenza telefonica n. 0575572xxx, contesta la mancata attivazione dell'offerta commerciale "*Tim Smart*" da parte della società TIM S.p.A.

In particolare, l'istante ha rappresentato che in data 29 gennaio 2018 aderiva all'offerta commerciale "*Tim Smart*" che prevedeva l'attivazione del servizio telefonico e la contestuale attivazione del servizio ADSL e dei servizi accessori "*Mail*", "*Sms*", "*Internet Pay*" e "*Tim Vision*". Nonostante la ricezione della *Welcome Letter* del 2 febbraio 2018, la società TIM S.p.A. non provvedeva all'attivazione della predetta offerta commerciale, rimanendo attivo il solo piano tariffario "*Tutto Voce*". A fronte di numerosi reclami mai riscontrati e di reiterate richieste di attivazione del servizio ADSL, in data 11 ottobre 2018 l'istante si vedeva costretto a richiedere la cessazione del contratto di abbonamento. Successivamente, al fine di poter usufruire del servizio di connettività, su indicazioni dell'operatore l'istante richiedeva una nuova linea telefonica, la n. 0575572xxx, inerentemente alla quale la società TIM S.p.A. attivava il servizio ADSL in data 26 ottobre 2018.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. la liquidazione di un indennizzo per la mancata attivazione del servizio ADSL dal mese di gennaio 2018 al mese di ottobre 2018;
- ii. la liquidazione di un indennizzo per la mancata attivazione dei servizi accessori "*Mail*", "*Sms*", "*Internet Pay*" e "*Tim Vision*";
- iii. il rimborso degli importi fatturati sotto il profilo tariffario "*Tutto Voce*" fino al mese di ottobre 2018 e la liquidazione di un indennizzo per attivazione di servi/profili tariffari non richiesti;
- iv. la liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- v. la liquidazione di un indennizzo per la perdita del numero storico.

2. La posizione dell'operatore

La società TIM S.p.A. nella propria memoria ha rappresentato quanto segue "*per quanto riguarda l'asserita mancata attivazione dell'ADSL relativa al n. 0575572xxx si ritiene opportuno precisare quanto segue. In data 2 febbraio 2018, a seguito dell'ordinativo effettuato dal sig. Baracchi tramite verbal order del 29 gennaio 2018, TIM inviava all'istante apposita Welcome Letter di conferma di attivazione Tim Smart. In realtà, piuttosto che una nuova attivazione, trattasi di richiesta di rientro in TIM della componente ADSL da OLO Digitel, così come risulta evidente dai dati contenuti all'interno dello script del verbal order successivamente effettuato in data 16 maggio*

2018. Ebbene, senza voler peccare di tuziorismo, si rammenta che, per effetto della risoluzione del contratto di interconnessione stipulato tra TIM e Digitel, intervenuta inizialmente in data 17 febbraio 2017 in ragione della morosità accumulata da quest'ultimo, numerosissimi utenti sono rimasti disserviti. A valle di una serie di ricorsi cautelari e di procedimenti d'urgenza presso l'AGCOM, quest'ultima con delibera presidenziale n. 27/17/PRES del 15 novembre 2017, ha provveduto dapprima a sanzionare il reseller e, successivamente, ad ordinare agli OLO di intervenire, in via d'urgenza e persino forzosamente per riattivare/migrare le utenze rimaste - di fatto - disservite. Dalle verifiche svolte è emerso infatti che la linea de quo è stata disattivata da Digitel e, successivamente, come accennato il 29 gennaio 2018 parte istante richiedeva la migrazione verso Tim del servizio ADSL. Attesa l'impossibilità tecnica di attivare la linea ADSL, Tim applicava all'istante l'offerta "Tutto Voce" in conformità a quanto previsto dalla Welcome Letter di cui sopra (Ti ricordiamo, inoltre che se l'attivazione dell'ADSL non va a buon fine per motivi tecnici, verrà attivata la sola componente voce con l'offerta "Tutto Voce" che prevede a fronte di un abbonamento di euro 29,00 Iva inclusa ogni 4 settimane, comprensiva della Linea telefonica di casa, telefonate verso numeri nazionali(locali e interurbane) e verso cellulari nazionali incluse e illimitate). In data 5 marzo 2018 il sig. Baracchi trasmetteva all'operatore apposito reclamo, nel quale inter alia si chiedeva a TIM di procedere all'attivazione dell'offerta "Tim Smart". A tale reclamo, contrariamente a quanto ex adverso dedotto, l'esponente società dava riscontro con lettera datata 3 aprile 2018, con la quale si comunicava la non imputabilità del ritardo nell'attivazione, invitando a ricontattare il numero 187 per richiedere nuovamente l'attivazione. Gli ordinativi in questione infatti subivano KO a causa della presenza di Digitel sul bitstream, come si evince dal dettaglio dei ticket aperti. A seguito di nuovo verbal order del 16 maggio 2018, TIM effettuava un nuovo tentativo di attivazione del servizio ADSL, il quale, per gli stessi motivi di cui sopra, non andava a buon fine. Per quanto concerne il rimborso degli importi fatturati, si fa presente che le somme addebitate nei conti telefonico corrispondono a quanto dovuto e ai servizi effettivamente fruiti dall'istante e più esattamente all'unico servizio disponibile sull'utenza, ovvero la componete voce. Per quanto concerne la perdita della numerazione, non è ravvisabile alcun indennizzo in quanto l'utenza è cessata in conseguenza di una scelta spontanea dell'utente, come da quest'ultimo pacificamente ammesso".

3. Motivazione della decisione

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

In via generale, in ordine alla mancata attivazione del servizio ADSL associato al contratto TIM "Tim Smart" inerente all'utenza telefonica n. 0575572xxx, oggetto di contestazione, si deve evidenziare che l'articolo 3, comma 1, delle Condizioni generali di contratto ADSL di TIM prevede che l'attivazione del servizio deve avvenire entro 50 giorni solari dalla data di perfezionamento del contratto. Quindi, in conformità a tale tempistica contrattuale, a fronte della adesione del 29 gennaio 2018, deve ravvisarsi la

mancata attivazione del servizio ADSL entro il termine prefissato, atteso che la società TIM S.p.A. non ha ultimato la procedura di attivazione nella data del 20 marzo 2018. Al riguardo, nel corso della presente procedura, detta Società non ha dimostrato di avere provveduto tempestivamente a informare l'istante medesimo in ordine alla sussistenza di eventuali impedimenti tecnici e/o amministrativi, incidenti sul *delivery* della richiesta di attivazione. Infatti la società TIM S.p.A., pur comunicando l'imminente attivazione dell'offerta Tim Smart mediante invio di ben due *Welcome Letter* nelle date rispettivamente del 2 febbraio 2018 e del 23 marzo 2018, non ha informato il sig. Baracchi in ordine alla *"preesistenza sull'impianto di un'offerta xDSL di altro operatore"*; nello specifico, tale causale di scarto degli ordinativi di attivazione processati nei sistemi informativi interni è stata resa nota solo nel corso della presente procedura, mediante l'allegazione di copia dei *reports* di gestione. Sul punto si deve rilevare che, contrariamente a quanto dedotto da TIM in memoria, l'operatore medesimo non ha assolto diligentemente agli oneri informativi, infatti nella nota di riscontro inviata all'istante in data 3 aprile 2018 e richiamata in memoria, si fa riferimento genericamente alla *"mancanza di copertura"* e non alla sussistenza del *"bitstream asimmetrico"*, quale causa di annullamento degli ordinativi di attivazione dell'offerta Tim Smart.

La società TIM S.p.A. avrebbe dovuto informare, entro il termine stabilito, l'istante in ordine alle criticità tecniche/fattuali riscontrate nel corso della procedura di attivazione dei servizi, in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla delibera n. 179/03/CSP. Pertanto, nel caso in esame, si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'articolo 4, comma 2, del *Regolamento indennizzi*, secondo il quale *"l'indennizzo di cui al comma 1 è applicato anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi"*.

Per quanto sopra esposto, si deve rilevare che la mancata attivazione del servizio ADSL compreso nell'offerta *"Tim Smart"* è circoscritto al periodo di riferimento intercorrente dal 21 marzo 2018 all'11 ottobre 2018 (data quest'ultima di richiesta di cessazione contrattuale), per il numero complessivo di 204 giorni. A fronte di tale inadempimento, in accoglimento della richiesta di cui al punto i., non può che riconoscersi il diritto dell'istante a ricevere un indennizzo proporzionato al disservizio subito, da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 4, comma 1, del *Regolamento indennizzi*, in misura di euro 7,50.

Parimenti accoglibile può ritenersi la richiesta dell'istante al punto ii., di un indennizzo per la mancata attivazione dei servizi accessori *"Mail"*, *"Sms"*, *"Internet Pay"* e *"Tim Vision"* computato nella misura massima di euro 100,00 per ciascun servizio, in ragione della relativa gratuità prevista dall'offerta *"Tim Smart"*, ai sensi del comma 3, del sopra citato articolo.

Diversamente, non accoglibile può ritenersi la richiesta dell'istante di cui al punto iii., di rimborso degli importi fatturati e di liquidazione di un indennizzo per servizio/profilo tariffario non richiesto, in quanto dalla *brochure* commerciale dell'offerta *"Tim Smart"* e dal foglio informativo annesso alle due *Welcome Letter*, inviate all'istante rispettivamente il 2 febbraio 2018 e il 23 marzo 2018, si evince chiaramente la seguente

dicitura “se l’attivazione dell’ADSL non va a buon fine per motivi tecnici, verrà attivata la sola componente voce con l’offerta “Tutto Voce” che prevede a fronte di un abbonamento di euro 29,00 Iva inclusa ogni 4 settimane, comprensiva della Linea telefonica di casa, telefonate verso numeri nazionali(locali e interurbane) e verso cellulari nazionali incluse e illimitate”.

Del pari, non accoglibile può ritenersi la richiesta dell’istante di cui al punto iv., di liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami, in quanto l’assenza di riscontro alle segnalazioni relative alla mancata attivazione dell’offerta “*Tim Smart*” può ritenersi assorbito dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo.

Da ultimo, la richiesta dell’istante di cui al punto v., afferente alla perdita della numerazione non deve ritenersi accoglibile, atteso che, in assenza di alcun tracciamento scritto e/o verbale attestante la espressa richiesta dell’istante di recupero della numerazione, non emergono elementi probanti e circostanziati, tali da dimostrare l’imputabilità dell’asserita perdita della predetta risorsa numerica alla condotta posta in essere dalla società TIM S.p.A. Invero, si deve evidenziare che nella richiesta di cessazione contrattuale, formalizzata e inviata dall’istante a mezzo fax in data 11 ottobre 2018, peraltro richiamata dall’istante medesimo in sede istruttoria, si evince *ictu oculi* la volontà del sig. Baracchi di chiusura del contratto; peraltro l’istante medesimo non ha dimostrato di avere inoltrato alcuna richiesta contestuale o successiva in ordine alla riattivazione della risorsa numerica, di cui si controverte.

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

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

2. La società TIM S.p.A. è tenuta, altresì, a corrispondere all’utente, mediante assegno o bonifico bancario i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento:

- i. euro 1.530,00 (millecinquecentotrenta/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro di euro 7,50 *pro die* per il numero di 204 giorni di mancata attivazione del servizio ADSL inerente all’utenza telefonica n. 0575572xxx, secondo quanto disposto dall’articolo 4, commi 1 e 2, del *Regolamento indennizzi*.
- ii. euro 400,00 (quattrocento/00) a titolo di indennizzo computato nella misura massima per la mancata attivazione di ciascuno dei quattro servizi accessori “*Mail*”,

“Sms”, “Internet Pay” e “Tim Vision”, secondo quanto disposto dall’articolo 4, comma 3, del *Regolamento indennizzi*.

3. 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.

4. 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, 27 novembre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi