

**DELIBERA N. 30/20/CIR**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA  
CESARI/TIM S.P.A./TISCALI S.P.A.  
(GU14/65664/2019)**

**L'AUTORITÀ**

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 27 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. Cesari, del 08/01/2019, numero di protocollo 0006916;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante, utente *business*, ha dichiarato di aver concluso in data 8 gennaio 2018 un contratto relativo ai servizi voce e fibra con passaggio dall'operatore da Tiscali S.p.A. a TIM S.p.A. relativamente all'utenza n. 054533xxx.

Al riguardo, l'utente ha rappresentato:

- di aver riscontrato una consistente tardività nell'attivazione dei servizi; in particolare per il servizio voce la migrazione si sarebbe perfezionata in data 15 marzo 2018, mentre a partire dal 10 maggio 2018 il servizio fibra risultava completamente disattivo;
- di aver presentato, in relazione alla mancata attivazione del servizio fibra, svariati reclami, datati 21, 23, 28 e 31 maggio 2018, tutti disattesi, con i quali aveva provveduto a segnalare detti disservizi e il mancato intervento del tecnico nonostante gli appuntamenti fissati;
- di aver ricevuto in data 23 giugno 2018 di una risposta negativa da parte dell'operatore TIM riguardo i disservizi lamentati;
- di aver ricevuto un grave disagio a causa dei disservizi subiti, consistente nell'impedimento all'esercizio dell'attività professionale per un considerevole numero di giorni.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di TIM:

- i. risarcimento per il danno causatogli nei rapporti con i clienti e per mancato rispetto di tre appuntamenti da parte del tecnico.
- ii. restituzione canone per i giorni di interruzione servizio.

### **2. 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 ha rappresentato quanto segue:

- In data 8 gennaio l'istante sottoscriveva un contratto di fornitura con TIM per l'erogazione del servizio voce e dati;
- in relazione al servizio voce la procedura di migrazione si espletava in data 15 marzo 2018;
- per quanto riguarda il servizio di accesso a internet, la procedura di migrazione veniva inizialmente realizzata mediante tecnologia ADSL, e non fibra; in data 12 aprile 2018 veniva emesso un ordinativo di conversione in fibra, che subiva un annullamento per presenza di altro OLO; un nuovo ordinativo veniva inserito in data 4 maggio, con DAC al 15 maggio, poi correttamente espletato in data 26 luglio 2018, con attivazione commerciale in data 9 agosto 2018;
- la causa del ritardo sarebbe dovuta al fatto che la componente ADSL sulla linea risultava essere in modalità BTS, per cui solo allorquando «(...) OLO Tiscali cessava l'DSL TIM poteva attivare la tecnologia fibra su tale risorsa numerica»;
- ugualmente infondata risulta la richiesta di restituzione del canone dei 21 giorni per il mancata fruizione servizio.

La società Tiscali, in qualità di operatore *donating*, ha rappresentato che «La ditta Studio Tecnico Brunelli Cesari (di seguito il Cliente) era titolare di un contratto Adsl e Voce, in tecnologia WLR, sulla linea 054533xxx a far data dal 15/02/2014. A seguito di 2 tentativi di migrazione verso altro Olo risultati infruttuosi a seguito di errato invio del codice segreto, solo in data 28/02/2018 perveniva una corretta richiesta di migrazione per l'acquisizione della componente voce (codice servizio 005) da parte del gestore Recipient, TIM, per il quale Tiscali, in qualità di Olo Donating, notificava un OK "di Fase 2" con il rilascio del codice sessione: **TIS28/02/2018TLC807199** (All.1). La "Fase3" risulta espletata positivamente con decorrenza 15/03/2018 (All.2). Pertanto a far data dal 15/03/2018 la numerazione telefonica veniva acquisita dal gestore TIM. In data 22/03/2018 perveniva una richiesta di migrazione da TIM anche per la componente dati ADSL (codice servizio 006), tuttavia la predetta richiesta veniva scartata in "Fase2" con causale "Altro Ordine in corso per tale utenza" (All.3). Tale casistica di KO è determinata dal fatto che il sistema rilevava ancora come valido il precedente codice sessione **TIS28/02/2018TLC807199** rilasciato per la richiesta di migrazione del 28/02/2018. Dal dettaglio dell'ordine l'esito OK è stato rilasciato dal sistema il giorno 02/03/2018 (Data invio File). Giova precisare che la validità del codice sessione è stabilito in 15 giorni lavorativi nei quali non può esser avviato un altro ordine di migrazione. In data 24/04/2018 Tim rinviava la richiesta di migrazione per tale ordine Tiscali notificava esito OK alla "Fase2" con il rilascio del codice sessione: **TIS24/04/2018TLC816336** (All.4) La "Fase3" conclusiva del processo risultava avviata il giorno 03/05/2018 ed espletata con decorrenza 26/07/2018 (All.5)».

### 3. Motivazione della decisione

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

La richiesta di cui al punto *sub i*, merita accoglimento per le seguenti motivazioni. *In primis*, va rilevato che la domanda di risarcimento del danno – chiesto in ragione del disagio patito nei rapporti con i clienti e per mancato rispetto di tre appuntamenti da parte del tecnico – può essere intesa come richiesta di riconoscimento degli indennizzi per i disservizi subiti in considerazione del principio del *favor utentis*, ferma restando la possibilità per l'utente di rivolgersi alla sede giudiziaria competente per il riconoscimento di ulteriori profili di responsabilità dell'operatore.

Nel merito risulta pacifico, vista la documentazione e le schermate prodotte da entrambi gli operatori coinvolti nella procedura di migrazione, che l'istante fosse inizialmente titolare di un contratto con l'operatore Tiscali per i servizi ADSL e voce, in tecnologia WLR, sulla linea 054533xxx a far data dal 15/02/2014. In data 8 gennaio 2018 l'istante sottoscriveva contratto di attivazione voce e fibra con l'operatore TIM; in data 28/02/2018 perveniva una richiesta di migrazione per l'acquisizione della componente voce da parte del gestore *recipient* TIM. La "Fase3" risultava quindi espletata positivamente con decorrenza 15/03/2018 e la numerazione telefonica acquisita dall'operatore TIM.

In relazione al servizio fibra, entrambi gli operatori confermano che, dopo una serie di tentativi infruttuosi, la migrazione al servizio fibra è avvenuta con decorrenza dal 26/07/2018.

Dall'esame del corredo istruttorio risulta quindi incontestato che parte istante, a partire dal 10 maggio 2018, sia rimasto sprovvisto di qualsivoglia connessione dati, e che la fornitura del servizio fibra sia stata attivata soltanto a fine luglio 2018. Difatti, dall'esame della documentazione in atti risulta che mentre il passaggio relativo al servizio voce è stato concluso nei tempi contrattualmente previsti, l'operatore *recipient* ha invece tardato oltremodo l'attivazione del servizio fibra, visto che l'OK di fase 2 era stato rilasciato in data 3 maggio 2018 dall'operatore *donating*, eppure soltanto a fine luglio la procedura di migrazione e contestuale attivazione della fibra si completava. Tale disservizio risulta confermato dagli svariati reclami inoltrati dal cliente, allegati agli atti, e che lamentano l'assenza di connessione a partire dalla data del 10 maggio 2018, a seguito dell'avvenuta interruzione del servizio da parte dell'operatore *donating*. Occorre rilevare che l'operatore *recipient* non ha dimostrato quali sarebbero state le motivazioni tecniche ostative all'attivazione del servizio fibra nel periodo compreso fra il 3 maggio 2018 e il 26 luglio 2018. Né l'operatore si è preoccupato di informare parte istante circa le ragioni tecniche che avrebbero impedito l'erogazione del servizio, limitandosi a fornire in data 22 giugno 2018 una lettera di risposta ai reclami inoltrati che non evidenzia le ragioni tecniche ostative all'attivazione del medesimo.

Sul punto, occorre richiamare il consolidato orientamento di questa Autorità, secondo cui l'operatore *recipient* è responsabile qualora venga accertato che lo stesso non abbia avviato o abbia ritardato la Fase 3 della procedura di passaggio tra operatori, determinandone il fallimento (da ultimo, cfr. delibere nn. 46/19/CIR; 71/19/CIR; 75/19/CIR).

Inoltre, l'operatore che non garantisce l'erogazione del servizio secondo quanto contrattualmente previsto, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente

in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174).

In forza del principio consolidato sull'inversione dell'onere probatorio e considerata l'assoluta mancanza di prova circa l'attività svolta per la risoluzione del disservizio, si ritiene che sussista in capo all'operatore *recipient* l'obbligo di corrispondere un indennizzo a titolo di compensazione per mancata attivazione del servizio fibra. Il periodo indennizzabile deve essere calcolato dalla data del 10 maggio 2018 (data dalla quale l'utente lamenta l'interruzione del servizio *internet*) sino a quella del 26 luglio 2018 (data alla quale entrambi gli operatori confermano l'avvenuta attivazione della fibra). In forza dell'art. 4, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, letto in combinato disposto con l'art. 13, comma 2, del medesimo regolamento, l'indennizzo da riconoscersi per ritardo nell'attivazione del servizio è pari a euro 10,00 al giorno, raddoppiato in ragione della natura *business* dell'utenza. L'importo complessivo da corrispondere, pertanto, risulta essere pari a euro 1.540,00, calcolato per i 77 giorni di disservizio.

La richiesta *sub ii.*, concernente la restituzione del canone per i giorni di interruzione del servizio, merita accoglimento riguardo alla fattura 8H00647338, relativa al bimestre giugno-luglio 2018, nella parte relativa agli importi riguardanti il servizio fibra che, per le motivazioni di cui sopra, non risulta erogato nel periodo suddetto.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza presentata dal sig. Cesari.

2. La società TIM 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 1.540,00 (millecinquecentoquaranta//00) a titolo di indennizzo per ritardo nell'espletamento della procedura di migrazione.

3. La società TIM S.p.A. è tenuta allo storno/rimborso degli importi fatturati relativi al servizio fibra calcolati nella fattura n. 8H00647338 dello 06.08.2018.

4. La società TIM S.p.A. è tenuta 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, 27 gennaio 2020

IL PRESIDENTE  
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE  
Antonio Nicita

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