AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 026/2021/CRL/UD del 17/09/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

***ONE DAY Mxxx Cxxx xxx*/TELECOM xxx**

(LAZIO/D/68/2018)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 17/09/2021;

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";

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l'organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", 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 denominato "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza dell'utente ONE DAY Mxxx Cxxx presentata in data 19.1.2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell'utente

L'utente asserisce di essere titolare di due numerazioni business 06.452xxxxx e 06.452xxxxx, e di aver sottoscritto con l'Operatore TIM contratto del 10.03.2015 per l'attivazione di servizi internet e di telefonia denominata "Offerta Tutto".
L'utente lamenta che i servizi sono stati attivati solo il giorno 14.05.2015, con 65 giorni dalla prima richiesta e, comunque, in modo errato (piano tariffario ADSL con due 2 Mbps non richiesto); contesta altresì di aver congiuntamente subito 30 giorni di isolamento del servizio.
Deduce l'istante che il piano tariffario originariamente pattuito con il consulente commerciale TIM è stato definitivamente attivato soltanto con decorrenza dal successivo 5.08.2015.
Contesta, inoltre, l'addebito di costi di attivazione sulla fattura n°8W006xxxxx del 6.08.2015, in quanto asseritamente proposti come "gratuiti" in fase di stipula.
Premesso quanto sopra parte istante richiedeva:
A) Rimborso della fattura n°8W006xxxxx del 6.08.2015 per addebito costi di attivazione di € 461,23;
B) Indennizzo, ex art. 3 comma 1 ex All. A Del 73/11/Cons di € 4.440.00 per ritardata attivazione del servizio nell'intervallo temporale dal 10.03.2015 al 5.08.2015;
C) Indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi, da valutarsi in via equitativa;
D) Indennizzo, ex art. 4 comma 1 ex All. A Del 73/11/Cons di € 675.00 per isolamento completo del servizio per 30 giorni consecutivi;
E) Indennizzo, ex art. 5 comma 1 ex All. A Del 73/11/Cons di € 415.00 per malfunzionamento del servizio ADSL per un totale di 83 giorni;
F) Indennizzo, ex art. 6 comma 1 ex All. A Del 73/11/Cons di € 325.00 per ritardata potabilità dei due numeri 06.45212039 e 06.45212038 per un totale di 65 giorni;
G) Indennizzo, ex art. 8 comma 1 ex All. A Del 73/11/Cons di € 207.50 per l'attivazione di servizio non richiesto per un totale di 83 giorni;
H) Indennizzo per mancata risposta ai reclami del 3.06.2015, 12.06.2015 e 10.08.2015, per € 300,00.
Spese di procedura.

2. Posizione dell'Operatore

Preliminarmente, la TIM eccepisce – nel merito ed in punto di procedura – il mancato coinvolgimento dell'OLO "BT Colt", essendo l'attivazione del servizio pervenuta all'Operatore Recipient a mezzo richiesta di migrazione in rientro delle numerazioni in parola.

Sollevata una siffatta eccezione, la TIM contesta infatti che, laddove effettivamente verificatosi un disservizio da isolamento, lo stesso non poteva non coinvolgere l'Operatore Donating BT, obbligato ad espletare la procedura di rientro nei termini e secondo le modalità previste dalla regolamentazione vigente.
Sempre nel merito, con riferimento alla procedura di migrazione, TIM deduce l'applicabilità nel caso di specie della Delibera 35/10/Cir, in quanto le utenze per cui è causa – risultando essere entrambe native OLO BT – non potevano essere messe a disposizione di altro Operatore ed il Donating doveva necessariamente concordare la DAC con il recipient; per tali motivi, rileva TIM, che eventuali disservizi di isolamento precedenti la data di effettiva attivazione devono essere imputati all'operatore Donating.
Fatte le dovute premesse, TIM deduce di aver puntualmente attivato entrambe le linee Voce e ADSL con decorrenza 23 aprile 2015, inizialmente con BRA mononumero, per poi successivamente convertire il servizio all'offerta "Tutto senza limiti" con decorrenza 19 giugno 2015. A supporto delle deduzioni sopra riportate, l'Operatore ha versato in atti le schermate commerciali di sistema.
In merito al contestato ritardo nell'attivazione del servizio, TIM riporta quanto previsto dalla Carta dei Servizi, ove si evince che – nell'ipotesi di attivazione di servizio BroadBand con Voip incluso, come nel caso che qui ci occupa – i termini di attivazione sono di 70 giorni. Per tali motivi, l'Operatore eccepisce di aver rispettato i termini di attivazione previsti, contestando l'asserito ritardo.
In merito al malfunzionamento, l'Operatore contesta la mancata prova del lamentato disservizio, non avendo la parte istante adeguatamente dimostrato, sul lato tecnico, la scarsezza della qualità di connessione.
In ultimo, sulla richiesta di rimborso dei canoni di attivazione "in promozione", la TIM deposita fattura n°XW000xxxxx, mezzo della quale rileva di aver integralmente rimborsato i canoni e i costi di attivazione, a mezzo emissione di nota di credito per € 1.015,34.

3. Motivazione della decisione

A) Nel merito, sulla richiesta di rimborso della fattura n°8W006xxxxx del 6.08.2015 contenente l'addebito dei costi di attivazione per € 461,23, si rileva che la domanda dell'istante è inammissibile. Ed infatti, nel corso del procedimento l'Operatore ha versato in atti il dettaglio della nota di credito n° XW000xxxxx (doc.5) di € - 1.015,34, a mezzo della quale si evince *per tabulas* che TIM ha già integralmente rimborsato al proprio cliente i canoni e i costi di attivazione, per un ammontare complessivamente superiore anche alla stessa richiesta quantificata dall'istante. Nulla sarà pertanto dovuto da TIM a titolo di rimborso dei costi di attivazione.
B) Relativamente all'indennizzo richiesto dalla parte istante, ex art. 3 comma 1 ex All. A Del 73/11/Cons per la ritardata attivazione del servizio voce e dati, la domanda non merita accoglimento.
Per comprendere la ragione del diniego, è necessario individuare preliminarmente il *dies a quo* dal quale far decorrere il termine utile per l'attivazione del servizio che – nel caso di specie – coincide con il giorno di sottoscrizione del contratto del 25.03.2015 (e

non il 10.03.2015, come erroneamente dedotto dall'utente). Per quanto diversamente riguarda il *dies ad quem* occorre fare riferimento alle schermate commerciali depositate in atti dal Gestore, dal quale si evince che la risorsa era disponibile ed attiva – ancorché con un profilo tariffario diverso da quello richiesto dall'utente (sul punto si veda infra) – alla data del 23 aprile 2015, ovvero 29 giorni dopo la richiesta. Poste le suddette premesse, risulta corretta l'eccezione di TIM secondo la quale l'attivazione è stata tempestiva, poiché – a mente di quanto previsto dalla Carta dei Servizi TIM, nell'ipotesi di attivazione di servizio BroadBand con Voip incluso – i termini di attivazione a disposizione dell'Operatore sono di 70 giorni. Del resto, anche a voler diversamente opinare, l'Operatore nel caso di specie ha comunque rispettato anche i minori termini, rispettivamente di 30 e 50 giorni riportati nella citata Carta, per l'attivazione del servizio business richiesto.
Per tali motivi, la richiesta di indennizzo ex art. 3, comma 1 è infondata.
C) Anche la richiesta di indennizzo per il contestato mancato rispetto degli oneri informativi incombenti in capo all'Operatore risulta infondata; ed invero, anche a fronte della generica proposizione della detta domanda di indennizzo, non si comprende in merito a quale predeterminato disservizio ed in virtù di quale obbligo contrattuale l'operatore avrebbe dovuto fornire al Cliente una specifica informativa. Viceversa, nel caso di specie non è configurabile alcuna responsabilità dell'Operatore in quanto dalle risultanze istruttorie si evince che, al momento della sottoscrizione dell'offerta, il rappresentante commerciale del Gestore ha fornito all'utente tutte le informazioni e la modulistica normativamente prevista.
D) La domanda di indennizzo, ex art. 4 comma 1 ex All. A Del 73/11/Cons per l'isolamento completo del servizio per 30 giorni consecutivi, non è passibile di accoglimento e ciò per un duplice ordine di motivi. In primis perché la domanda risulta posta in modo generico, non avendo l'utente individuato l'esatto periodo di disservizio ed essendosi genericamente riferito ad un intervallo di isolamento di 30 giorni. L'esatta individuazione dei giorni di calendario o, per lo meno, del mese di riferimento sarebbe stato utile al fine di verificare, in sede istruttoria, la consistenza e l'imputabilità dell'isolamento all'Operatore effettivamente coinvolto nel processo di migrazione. Basti pensare, sul punto, che fino alla data del 23.04.2015, almeno a quanto provato dall'Operatore TIM, la linea era ancora in gestione dall'Operatore BT Colt e – conseguentemente – non ancora nella disponibilità del Recipient.
In materia di indennizzo per l'isolamento (o malfunzionamento) della linea, infatti, deve osservarsi che è onere dell'utente specificare – in relazione a ciascun inadempimento dedotto – l'arco temporale di interessamento, al fine di delineare e delimitare l'oggetto della richiesta. In particolare, oltre al periodo di malfunzionamento / interruzione del servizio, deve essere indicata anche la data di ripristino del servizio stesso (così Corecom Lazio Delibera n. 50/12).
Ciò implica che un eventuale isolamento precedente alla suddetta data sarebbe stato imputabile al Donating che, nel caso di specie, neppure è stato coinvolto nel procedimento di definizione. Da qui deriva il secondo motivo che non consente l'accoglimento della richiesta di indennizzo dell'utente per il contestato isolamento della linea. Ed infatti, come peraltro rilevato dallo stesso Gestore TIM in sede di

costituzione, non si comprende per quale ragione la parte istante abbia omesso di integrare il contraddittorio – almeno per il profilo esclusivamente istruttorio – nei confronti dell'Operatore BT Colt, quale OLO inevitabilmente interessato nella procedura di rientro; ciò al fine di disegnare con certezza, all'esito di un'istruttoria espletata nell'ambito di un regolare contraddittorio, il reale perimetro di responsabilità di ciascuno dei due Operatori coinvolti nel contesto della migrazione.
Non solo. Alcun valido reclamo sul punto è stato inoltrato al gestore.
I reclami in atti si riferiscono al diverso profilo tariffario e non alla sospensione.
In assenza di valide segnalazioni antecedenti, per le quali incombe sull'utente l'onere della prova, in base al principio sancito dall'Art. 2697 c.c. "*chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*" si ritiene di aderire al principio cui aderisce la consolidata giurisprudenza Agcom, nonché di questo Corecom.

In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "*Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore …..qualora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione"* (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR).
La mancanza di reclami in ordine alla presunta sospensione del servizio, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP e che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l'Autorità (v. ex multiis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente.
A tal proposito valga richiamare anche la delibera 276/13/CONS "*Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CORECOM in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"* laddove, espressamente, afferma che, *per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo per inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto…..* in aggiunta l'Autorità ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo il calcolo va fatto decorrere dal momento dal momento in cui

l'interesse alla risoluzione del disservizio diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore.
E) Neppure è configurabile, nel caso di specie, la fattispecie di malfunzionamento di cui all'indennizzo, ex art. 5 comma 1 All. A Del 73/11/Cons in quanto l'asserita inadeguatezza del servizio ADSL, per lo meno alla luce di quanto prospettato dalla parte istante, era piuttosto imputabile – come vedremo meglio più avanti – all'attivazione di un servizio diverso da quanto richiesto dall'utente in sede di sottoscrizione del contratto. Del resto, se effettivamente si fosse trattato di malfunzionamento inteso quale l'eccessiva lentezza della navigazione internet, in capo all'Utente sarebbe altresì gravato il relativo onere probatorio. Difatti, l'articolo 8, comma 6, della delibera Agcom n. 244/08/CONS prevede espressamente che "*qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata*". Per tali motivi, anche nell'ipotesi di eccessiva lentezza della navigazione, l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive (software Ne.Me.Sys), avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere l'indennizzo previsto dalla norma o il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio adsl, sia pure esso risulti non rispondente agli standards di qualità convenuti contrattualmente.
F) La richiesta di indennizzo formulata ex art. 6 comma 1 ex All. A Del 73/11/Cons per la ritardata potabilità dei due numeri 06.452xxxxx e 06.452xxxxx risulta essere un'inammissibile duplicazione dell'istanza indennitaria già formulata dall'utente per la ritardata attivazione (di cui sub B). Per i motivi di rigetto, pertanto, si fa riferimento a quanto sopra riportato in merito al mancato accoglimento della domanda dell'istante ex art. 3, comma 1. All. A Del 73/11/Cons.
G) Per quanto diversamente attiene l'indennizzo, ex art. 8 comma 1 ex All. A Del 73/11/Cons per l'attivazione di servizio non richiesto la domanda è fondata e meritevole di accoglimento. Ed infatti, come si evince dalla documentazione istruttoria in atti (lettera di attivazione TIM sub doc. 9), la linea ISDN con il profilo tariffario richiesto dalla società istante in sede di sottoscrizione dell'offerta (Linea Valore di Impresa Semplice) è stato definitivamente attivato con decorrenza 7.08.2015; viceversa per il dies ad quem dal quale far decorrere il disservizio occorre fare riferimento alle schermate commerciali depositate in atti dal Gestore, dal quale si evince che la risorsa voce e dati era disponibile ed attiva – ancorché con un profilo tariffario diverso da quello richiesto dall'utente – dalla data del 23.04.2015. Ne deriva, che il profilo commerciale non richiesto è rimasto attivo dal 23 aprile al 6 agosto 2015 per un totale di 105 giorni; per tali motivi, la TIM sarà tenuta alla corresponsione di un indennizzo ex art. 8 comma 1 Del 73/11/Cons per il periodo dal 23.04.2015 al 7.08.2015 (105 giorni per € 5.00) per un totale di € 525,00.

H) In merito alla mancata risposta al reclamo si rileva quanto segue. Le due note rimesse dalla società istante, rispettivamente alle date del 3 e del 12.06.2015 devono considerarsi in modo unitario; ed infatti il secondo reclamo, inviato a brevissima distanza dal precedente, deve configurarsi quale integrazione del primo e ciò a maggior ragione se si considera che è lo stesso scrivente a specificare che il fax del 12 giugno viene rimesso "*facendo seguito al precedente fax inviatovi il 3.06.2015*" (cfr. doc. 3). A tale reclamo TIM non ha fornito riscontro. Sul punto, si precisa che, a mente del comma 2 dell'art. 11 Del 73/11/Cons, l'indennizzo per omessa risposta è dovuto: "*anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*". Premesso quanto sopra TIM dovrà riconoscere indennizzo ex art. 11 Del. cit. per omessa risposta ai due reclami del 3/12.06.2015 e del 12.6.2015 nella misura edittale massima prevista dalla norma per complessivi € 300,00.
A quello del 10.8.2015, invece, nei tempi regolamentari per la risposta al reclamo, ha risposto per "fatti concludenti" emettendo la nota di credito relativa ai canoni da maggio ad agosto 2015.
Sulla richiesta di rimborso delle spese di procedura, la domanda non può essere accolta; ed invero a mente dell'art. 19 ex Delibera 173/07/Cons, comma 5 "*Nel provvedimento decisorio l'Autorità, nel determinare rimborsi ed indennizzi, tiene conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione";* posta tale premessa, si evidenzia che prima di deferire la decisione al Collegio era stata formulata dal Gestore proposta congrua – anche alla luce degli indennizzi liquidati nella presente fase definitoria - che tuttavia il legale dell'utente non accettava. Ad ogni buon conto, si precisa che ai sensi del sopra citato disposto l'Autorità ha facoltà di "*riconoscere altresì il rimborso delle spese"*, in favore dell'istante, solo qualora le stesse risultino "*necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura*". Tuttavia, nel caso di specie non risulta provato che l'istante abbia sostenuto spese necessarie, né giustificate, per lo svolgimento della procedura, ivi compresa l'udienza di discussione del 12.07.2018 la quale – come si evince dai verbali – è avvenuta da remoto. Per tali motivi non si ritiene possibile riconoscere il rimborso delle spese richieste.

Tutto quanto sopra premesso,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

A parziale accoglimento della domanda della ONE DAY Mxxx Cxxx xxx, TIM sarà tenuta, a mezzo assegno intestato all'istante e da recapitarsi presso l'indirizzo di fatturazione, al pagamento delle seguenti somme, maggiorate degli interessi dalla domanda al soddisfo:

a) € 525,00 ex art. 8 comma 1 All. A Del. 73/11/Cons per l'attivazione di servizio non richiesto;

b) € 300,00 ex art. 11 comma 1 ex Del. 73/11/Cons per il ritardato riscontro ai reclami.

c) 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.

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

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

Il presente decreto è notificato alle parti e pubblicato sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 17/09/2021

Il Dirigente
Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente
Avv. Maria Cristina Cafini

F.TO