

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/182112/2019

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA LAGO VERDE DI LORENZO
E C - TIM SpA (Kena mobile), Wind Tre (Very Mobile)**

IL DIRETTORE

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, 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 Regolamento Indennizzi;

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. 95/19/CONS;

VISTA l’istanza della società LAGO VERDE DI LORENZO E C, del 01/10/2019 acquisita con protocollo N. 0415438 del 01/10/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

L’istante, titolare di un’utenza fissa business n. 025693xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue: a. in data 17 luglio 2017, è avvenuta la migrazione del n. 025693xxx da WIND Tre a TIM e da tale data la linea dati è stata interrotta; b. la linea dati è stata riattivata solo in seguito alla presentazione di GU5. In base a tali premesse, parte istante ha richiesto: i. la restituzione degli importi fatturati nel periodo di disservizio; ii. la liquidazione dell’indennizzo per l’interruzione del servizio ADSL dal 17 luglio 2018; iii. la liquidazione dell’indennizzo per malfunzionamento del servizio ADSL dal 16 gennaio 2019; iv. la liquidazione dell’indennizzo per mancata risposta a reclamo; v. lo storno di eventuali insoluti e il ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione costi.

La società WIND Tre, nel corso del contraddittorio, ha dichiarato che dalle verifiche svolte è emerso che in data 3 gennaio 2017 era pervenuta una notifica di migrazione di Fase 2 nello scenario WIND Tre donating – TIM recipient, con data Time Out del 10 ottobre 2017. Il recipient ha avviato regolare Fase 3. Successivamente in data 12 gennaio 2017 è pervenuto un ordine di migrazione di Fase 3, scartato da TIM. In seguito, in data 5 luglio 2017, è pervenuta un’ulteriore notifica di migrazione di Fase 2 con data Time Out 11 luglio 2017 per la quale il recipient ha avviato regolare Fase 3, espletata il 24 luglio 2017. Il contratto veniva, quindi, cessato in data 25 luglio 2017 per notifica asincrona. In data 23 dicembre 2018, l’utente ha promosso un’istanza ex articolo 5 del Regolamento per reclamare il mancato funzionamento del servizio ADSL. Con nota del 14 gennaio 2019 WIND Tre ha rappresentato che “[l]’utenza n. 025693xxx è cessata per migrazione in TIM a far data dal 24/07/2017; si conferma per completezza che la linea è stata regolarmente rilasciata e deconfigurata dalla rete WIND Tre. Si precisa infine che la prima richiesta di migrazione, pervenuta in data 3/01/2017, è regolarmente passata in fase 3, tuttavia ha ricevuto KO da Telecom. Si rammenta che la fase 3 è di responsabilità dell’OLO recipient: la scrivente società pertanto non risponde del ritardo nella migrazione della linea.” WIND Tre ha precisato che in qualità di operatore donating ha ricevuto, in prima istanza, solo una richiesta di migrazione della componente voce e solo dopo circa due mesi quella della componente dati, che ha subito anche un KO di competenza del recipient. WIND Tre, dunque, nel caso di specie non può rispondere di eventuali KO di competenza del recipient (le motivazioni specifiche sulla mancata migrazione vengono notificate solo all’OLO recipient, in

questo caso Telecom), ma può e deve garantire il servizio al cliente se possibile (avendo, il donating, l'onere solo di riconfigurare la linea sulla propria rete se il recipient non attiva la stessa su propri sistemi), come è stato fatto per il servizio dati. L'istante non ha mai segnalato alcun disservizio sulla rete dati, motivo per cui non risulta possibile riconoscere lo storno del contributo di cessazione che risulta dovuto. La società TIM, nel corso del contraddittorio, ha dichiarato che la fonia è stata attivata il 24 luglio 2017, mentre l'ADSL è stato attivato il 22 gennaio 2018. Si tratta di un servizio ADSL non performante per eccessiva distanza dalla centrale, il che non ha consentito di migliorare la velocità di navigazione, tanto che è stato effettuato un downgrade della velocità a 2 mb, per evitare interruzioni o disservizi al cliente. Quanto ai pagamenti, la cliente ha comunque iniziato a pagare l'ADSL dal 22 gennaio 2018, data di attivazione e non prima, come si evince dalle fatture nn. 2 e 3 del 2018.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono. Dalla documentazione acquisita è stato possibile verificare che l'istante ha richiesto la migrazione della propria utenza telefonica da WIND Tre verso TIM, completata per la componente voce in data 24 luglio 2017, mentre la componente dati è stata attivata da TIM in data 22 gennaio 2018, come comprovato anche dalle fatture emesse da TIM solo a partire da tale data. L'istante, in data 19 dicembre 2018, ha contestato l'interruzione del servizio ADSL a partire dal 17 luglio 2017. La linea ADSL è stata riattivata in data 16 gennaio 2019, a seguito di istanza GU5. In ogni caso, dalla data di riattivazione, l'istante ha riscontrato una particolare lentezza nel collegamento ADSL. Tanto premesso, la richiesta dell'istante di cui al punto i. non può trovare accoglimento, in quanto dalla documentazione depositata da TIM risulta che il servizio ADSL sia stato fatturato a partire dal 22 gennaio 2018, data di attivazione. Agli atti non vi sono reclami volti a contestare la mancata attivazione del servizio ADSL, pertanto, non vi sono elementi per poter sostenere che vi siano addebiti ingiustificati da parte di TIM. Lo stesso istante ha prodotto agli atti il riscontro di TIM al reclamo del gennaio 2018 volto a riconoscere un accredito di euro 70,00 oltre IVA in favore dell'istante per la mancata applicazione di una promozione sull'utenza telefonica n. 025693xxx. La richiesta dell'istante di cui al punto ii. deve trovare parziale accoglimento in quanto è lo stesso gestore a confermare che il servizio ADSL è stato attivato in data 22 gennaio 2018. Nel caso di specie, occorre tenere conto del comportamento colposo della parte istante che, a fronte del disservizio relativo alla linea dati occorso in data 17 luglio 2017, non ha inviato alcun reclamo scritto al gestore e ha depositato l'istanza GU5 soltanto in data 19 dicembre 2018. Tanto premesso, si ritiene che la liquidazione dell'indennizzo debba essere calcolata dal 19 dicembre 2018, data di deposito dell'istanza GU5, primo momento in cui TIM è stata informata del disservizio ed è stata messa in condizione di ripristinare la funzionalità dello stesso; in assenza di segnalazione dell'istante non è possibile individuare alcuna responsabilità dell'operatore per mancata risoluzione del problema. Non può assumere rilievo quanto sostenuto dall'istante nella memoria di replica secondo cui, nel caso di specie, trattandosi di disservizio nell'ambito della procedura di migrazione, e non di guasto intervenuto successivamente all'adempimento del contratto, non è necessaria alcuna segnalazione di guasto per poter avere diritto all'indennizzo, così come previsto dall'articolo 13, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi che espressamente prevede che "nelle fattispecie di cui agli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente", escludendo la fattispecie oggetto di valutazione che risulta essere il disservizio nel corso della procedura di migrazione di cui all'articolo 7. In realtà, le disposizioni di cui all'articolo 7 riguardano esclusivamente la fattispecie del ritardo nella procedura di passaggio, e non il disservizio occorso nella procedura di passaggio che rientra nelle disposizioni di cui all'articolo 6 che necessita della segnalazione dell'istante per richiedere un intervento risolutivo del gestore. Ne consegue che la società TIM sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui agli articoli 6, comma 1, e 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi secondo il parametro parti a euro 12,00 pro die dal 19 dicembre 2018, data di invio dell'istanza GU5, al 16 gennaio 2019, data di riattivazione del servizio ADSL per il numero di giorni pari a 29. La richiesta dell'istante di cui al punto iii. non può trovare accoglimento in quanto, il malfunzionamento del servizio ADSL segnalato in sede di gestione del GU5 in data 16 gennaio 2019, è dovuto alla eccessiva distanza dalla centrale che rende il servizio non performante, motivo per cui si ritiene che si tratti di lentezza della navigazione internet più che discontinuità nell'erogazione del servizio ADSL. Nel caso di specie trovano applicazione le disposizioni di cui alla delibera n. 244/08/CSP che prevedono a carico degli operatori l'obbligo di fornire la corretta indicazione della velocità di trasmissione dati e specificatamente la banda minima in downloading. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys che consente la verifica della qualità del servizio di

accesso a internet da postazione fissa resa all'utente finale. Il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento in assenza di anomalie tecniche che compromettono la funzionalità del servizio medesimo. In ordine alla lamentata lentezza di navigazione, l'utente avrebbe potuto inviare il certificato Ne.me.sys. e recedere dal contratto senza penali. L'articolo 8, comma 6, della delibera 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" La richiesta dell'istante di cui al punto iv. non può trovare accoglimento, in quanto agli atti non risultano presenti reclami inviati all'operatore volti a sollecitare la risoluzione del disservizio. È pacifico che non è possibile esigere l'intervento del gestore senza una segnalazione della problematica che avrebbe potuto consentire un intervento tempestivo per la risoluzione del problema. Non assume rilievo quanto sostenuto dall'istante nella memoria di replica secondo cui l'istante ha inviato numerosi reclami come risulta dal riscontro di TIM del mese di febbraio 2018 volto a riconoscere un accredito di euro 70 oltre IVA per la mancata applicazione della "Promo Valore". Detto reclamo del 26 gennaio 2018, solo citato nel testo di risposta di TIM, ma non allegato agli atti del fascicolo, risulta riscontrato da TIM. La richiesta dell'istante di cui al punto v. non merita accoglimento in quanto la richiesta risulta generica non essendo state depositate dall'istante le fatture né risultano specificate le singole voci di costo di cui si richiede lo storno o il rimborso.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 01/10/2019, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: i. euro 348,00 (trecentoquarantotto/00) a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio ADSL di un'utenza telefonica affari

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Mario Staderini