



DETERMINA Fascicolo n. GU14/648418/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - TIM SpA (Kena mobile)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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 “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 02/12/2023 acquisita con protocollo n. 0309808 del 02/12/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante XXX ha presentato in data 02/12/2023 l’istanza, ai sensi degli articoli 14 e seguenti del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera 203/18/CONS, per la definizione della controversia in essere con l’operatore TIM SpA (Kena mobile). Nello specifico, l’istante lamenta l’applicazione di condizioni economiche diverse da quelle contrattualmente pattuite, nonché il cattivo funzionamento del servizio Tim Vision che, da quanto riferito, sarebbe da attribuire ad una inadeguata velocità di connessione che si registrerebbe dal mese di luglio. Alla luce di tali considerazioni, l’istante chiede la restituzione delle somme pagate in eccesso per le applicazioni di condizioni contrattuali non previste, nonché per il ritardo del segnale che comporterebbe un ritardo di due minuti rispetto all’orario attuale e quindi, di fatto, una differita nella fruizione del servizio di visione degli eventi sportivi. Chiede, anche la restituzione dell’importo di euro 5,00 pagati per il decoder e tutti gli indennizzi configurabili nel caso di specie e l’indennizzo per carenza di oneri informativi e mancata risposta ai reclami.

Si costituiva, tempestivamente, Telecom Italia S.p.A. (di seguito Telecom) in persona del suo Procuratore Avv. XXX, rappresentata e difesa ai fini del presente procedimento dall’Avv. XXX, che contestava e impugnava integralmente quanto ex adverso dedotto. In particolare, TIM spa, per il

tramite del procuratore costituito, eccepiva in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza relativamente alle contestazioni circa le difformità contrattuale e l'addebito del modem, in quanto per le suddette contestazioni sarebbe già intervenuto atto di citazione concluso con un atto transattivo, di cui produce copia. Quanto alla richiesta di restituzione dell'importo di euro 5,00, TIM riferisce che, contrariamente a quanto dedotto dall'istante, l'addebito in questione non viene applicato come si evincerebbe dalle fatture. TIM riferisce, inoltre che l'istante non avrebbe mai effettuato nessun tipo di reclamo nei termini regolamentari, e ciò in violazione dell'art. 23 delle C.G.A., che stabilisce che: "i reclami riguardanti addebiti in fattura devono essere inviati all'indirizzo indicato in fattura entro i termini di scadenza della fattura stessa". Parimenti, non risulterebbero agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici. Per quanto riguarda la contestazione circa i disservizi tecnici, TIM riferisce che le doglianze dell'utente non sarebbero supportate da elementi probatori, in quanto non vi sarebbe la presenza di segnalazioni di guasto inoltrate alla società convenuta, infatti l'istante avrebbe formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, producendo a supporto una scarsa documentazione, dalla quale non emergerebbero elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite. In punto, poi, rilevano pure le regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui l'utente deve dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento. Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non sarebbe avvenuta nel caso che ci occupa. TIM, rammenta che per conforme e consolidata prassi dell'AGCOM, la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce una delle migliaia di utenze dallo stesso gestito. L'assenza di reclami esime l'operatore telefonico da ogni tipo di disservizio che possa interessare le utenze telefoniche, se non segnalati. Ad abundantiam, TIM richiama anche la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, che stabilisce: "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio che su di lui incombe" (Delibera Corecom Calabria n. 28/2020). In merito si evidenzia che l'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons, esclude il riconoscimento di indennizzi se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Sotto il profilo tecnico, TIM evidenzia che la velocità di navigazione può dipendere da molteplici e variabili fattori tecnici, quali la distanza della rete d'accesso che separa la sede del cliente dalla centrale cui è attestata la linea telefonica, il livello di congestione della rete internet, i server dei siti web cui si collega il cliente e le caratteristiche del modem o del pc in uso del cliente. Sul punto TIM riferisce che dal mese di Ottobre 2010 è stato reso operativo il sistema Ne.Me. Sys, il qual consente la verifica della qualità del servizio di accesso a internet da postazione fissa. Pertanto, in conformità all'art. 8 della Delibera 244/08/CSP secondo il quale: "qualora l'utente riscontri valori di velocità peggiorativi rispetto a quelli indicati dall'operatore, può presentare entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura mediante il servizio di cui al comma 1 di detta Delibera, un reclamo circostanziato all'operatore, allegandovi la certificazione attestante la misura effettuata rilasciata per conto dell'Autorità. Ove non si riscontri il ripristino dei livelli di qualità entro 30 giorni dalla presentazione del reclamo, l'utente ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso ad internet da postazione fissa", il cliente a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione (Determina Co.re.com Calabria n. 264/16 e n. 137/16). Dunque, stante la decorrenza della messa a disposizione degli utenti finali del nuovo strumento di test di velocità sul sito www.misurainternet.it, le nuove segnalazioni e reclami adottati nella presente controversia a sostegno dell'asserita lentezza del collegamento avrebbero dovuto essere sopportati dal previo espletamento da parte dell'utente della procedura di cui all'art. 8 comma 6 della Delibera 244/08/CPS. Infine, TIM rileva che le richieste avanzate non possono essere accolte in quanto, dalla documentazione in atti non si rilevarebbe la presenza della documentazione prevista dalla normativa vigente. Nulla spetterebbe all'istante neanche in merito alla mancata risposta al reclamo in quanto deve prendersi atto che l'utente ha esperito il primo reclamo scritto in data 20.10.2023 proponendo istanza di conciliazione innanzi a questo Corecom in data 21.10.2023, non attendendo, dunque i tempi di risposta contrattualmente previsti. Per costante orientamento dell'Autorità il comportamento dell'utente che propone formulario UG prima di attendere i tempi di risposta contrattualmente convenuti, in caso di adesione dell'operatore, è considerato, de facto, alla stregua di una rinuncia al riscontro alla segnalazione (Determina Corecom Puglia n. 60/23). Alla luce di quanto esposto, si eccepisce in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza nei termini di cui sopra, ed inoltre non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l'utente non ha

diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale.

MOTIVAZIONE: L'istanza è parzialmente accoglibile nei limiti e per gli indennizzi che si dirà in prosieguo. Invero, non meritevole di accoglimento appaiono le lamentate applicazioni di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite e ciò sia perché l'utente non fornisce prova né quantificazione di tali differenze, sia perché è provato in atti che rispetto a tale tematica le parti hanno già raggiunto accordo transattivo. Per le medesime ragioni, assenza di prova documentale, non è meritevole di accoglimento la doglianza riguardo all'addebito del costo del modem. Di contro appare accoglibile il lamentato mancato riscontro al reclamo che, contrariamente a quanto dedotto da TIM, si ritiene che decorra dal 20 Ottobre 2023, detratti i 45 gg. per il mancato riscontro, e sino al 27 maggio 2024, data di trattazione della definizione, superando, in tal caso, il limite massimo previsto di 120 gg. di ritardo per un indennizzo complessivo da riconoscere di euro 300,00, ex art. 12, comma 1 del Regolamento Indennizzi, di cui alla delibera Agcom n. 347/18/Cons.;

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 02/12/2023, è tenuta a corrispondere per i motivi di cui in premessa a favore dell'istante l'indennizzo complessivo di euro 300, 00 (trecento/00), maggiorato degli interessi legali, a decorrere dalla data di presentazione della istanza di definizione e sino al saldo effettivo, mediante assegno circolare ovvero bonifico intestato all'istante, entro il termine di 60 gg. dalla data di notifica del presente atto. Si conferma che ogni altra richiesta di indennizzo è rigettata per i motivi di cui in premessa.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
ALFREDO AURILIO