

DETERMINA 11 Fascicolo n. GU14/698010/2024

del 20/2/2025

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**[REDACTED] - TIM SpA (Telecom Italia, 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;

RICHIAMATA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

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

VISTA la Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l'incarico di Direttore ad interim della Sezione "Corecom Puglia" al Dott. Giuseppe Musicco;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante "L'istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)";

VISTA la Determinazione dirigenziale n. 19 del 2 marzo 2022 con la quale il Segretario Generale del Consiglio Regionale ha provveduto a conferire l'incarico di Dirigente ad interim del Servizio "Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv" al Dott. Vito Lagona;

PRESO ATTO dell'attività istruttoria svolta dalla funzionaria dott.ssa Arianna Abbruzzese

VISTA l'istanza dell'utente [REDACTED] del 22/08/2024 acquisita con protocollo n. 0221853 del 22/08/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'utente, titolare di contratto di tipo privato per servizi di telefonia fissa e internet, rappresenta: «Buongiorno, svariate volte ho contattato la TIM in riferimento agli addebiti in fattura dell'offerta proposta da un consulente TIM. In allegato traccia audio (25.03.2024 ore 17:47) dove si evince che la proposta offerta da un vostro consulente è di 29,90€ e non 35,90€. Offerta uditibile al minuto 7'54". Ho ribadito più volte che il pagamento sarebbe sempre stato effettuato da me senza attivare la domiciliazione, mi è stato risposto che non c'erano problemi, anche perché sono cliente TIM da tantissimi anni ed è stato sempre così. In allegato traccia audio (27.03.2024 ore 16:51). Contattati nuovamente il 06.06.2024 ore 15:57 dove l'operatore mi ha comunicato che avrei ricevuto uno sconto in fattura di 2,0€ dal mese di Luglio 2024, cosa mai accaduta. Altro problema riscontrato, la linea Fibra attivata il 05/04/2024 non era adeguata a quella sottoscritta. Sono stato contattato da un tecnico TIM traccia audio (26.04.2024 ore 09:18) che mi ha riferito che i problemi riscontrati sarebbero sicuramente riconducibili al fatto che la linea attiva è da 1GB mentre dovrebbe essere da 10GB. Come spiegato al tecnico e i consulenti, collegando il cavo Fibra direttamente al modem tramite dispositivo SFP la linea non funziona, il modem presenta solo la spia verde power accesa e tutte le altre sono spente. Mentre se collego il cavo Fibra tramite ONT - ZTE e a sua volta lo collego con cavo Ethernet al modem attraverso porta LAN e il PC ad un'altra porta LAN tramite un altro cavo Ethernet CAT 8.1 le spie accese verdi sono: Power, telefono e internet, mentre la spia Fibra è sempre spenta. Vi allego screenshot del sito TIM dove si evince che il test effettuato non è ottimale. Anche durante la giornata il collegamento non è sempre ottimale. Distinti saluti [...] Modem TIM 10GB Scheda di rete PC Distinti saluti». In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste: I) che il pagamento sia effettuato senza domiciliazione come sempre fatto e concordato in precedenza; II) modifica condizioni contrattuali sottoscritte e cioè 29,90€ e non 35,90€; III) upgrade della connessione Fibra da 1GB a 2.5GB. IV) Rimborso della differenza versata nelle fatture di maggio 2024 (35,90€ - 6,0€ = 29,90€), giugno 2024 (35,90€ - 6,0€ = 29,90€), luglio 2024 (35,90€ - 6,0€ = 29,90€), agosto 2024 (35,90€ - 6,0€ = 29,90€) totale 24,00€.

Nelle proprie memorie, il convenuto gestore rappresenta: «In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che in data 05 aprile 2024 il cliente ha effettuato un cambio di tecnologia da FTTC a FTTH fino ad 1 GB, non 2,5 GB, come asserito dall'istante. Il cambio tecnologia non ha arrecato addebiti (vedi conto Maggio 2024), l'aumento tariffario è stato determinato dalla variazione contrattuale unilaterale comunicata all'utente con la fattura di Febbraio 2024. Infatti a partire dal mese di aprile 2024, il costo dell'offerta è passato ad euro 35,90, anziché 33,90, a fronte della variazione contrattuale comunicata con la fattura di febbraio 2024. Nelle suddette comunicazioni erano indicate, oltre agli aumenti economici anche le modalità ed i tempi per recedere dal contratto senza addebiti di penale. Non si rilevano a sistema nessuna richiesta e/o reclamo in tal senso inviata dall'istante. L'art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche, prevede che gli operatori hanno la facoltà di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino gli adempimenti stabiliti nella predetta norma (comunicazione all'utente del contenuto delle modifiche con preavviso di almeno 30 giorni rispetto alla loro efficacia e riconoscimento del diritto di recedere senza penali qualora l'utente non accetti le nuove condizioni). Pertanto, qualora l'operatore abbia adempiuto al disposto di cui all'art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche, la rimodulazione è da ritenersi legittima e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente, è quello del recesso senza penali. In base a quanto indicato e dimostrato non vi sono inadempimenti contrattuali da parte della società convenuta, e gli addebiti in fattura risultano essere esatti e perfettamente congrui con le comunicazioni inviate all'utente. Per quanto riguarda la velocità del servizio internet, è importante evidenziare che l'istante ha chiesto il cambio di tecnologia con navigazione in download fino a 1Gb, (vedi ordine contrattuale) pertanto la velocità è congrua al servizio richiesto dall'istante. Si rileva, altresì, 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. A partire 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 risconti 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. Si rileva che le richieste avanzate non possono essere accolte in quanto, dalla documentazione in atti non si rileva la presenza della documentazione prevista dalla normativa vigente, che attesti l'inadempimento contrattuale da parte della società convenuta. In merito alla lentezza del servizio internet la normativa vigente prevede in caso di lentezza adsl solo la possibilità per l'utente di cessare l'utenza senza penali. L'istante non ha mai effettuato nessuna richiesta in tal senso né ha mai presentato reclami, per tale disservizio. Infatti dalla documentazione allegata non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati alla società convenuta per le doglianze de quo. Va ricordato che per giurisprudenza costante, sussiste la responsabilità dell'operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.). Dall'altro canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio. Nel caso di specie, tale onere non è stato assolto, mancando, come detto, apposita documentazione a supporto di quanto affermato. Ad abundantiam, si 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". Appare chiaro che la parte istante non ha assolto all'onere di allegazione di documenti atti a confortare fatti e circostanze contestate con il formulario. In merito, si richiama l'orientamento costante di Agcom e delle sedi Corecom in materia di onere della prova, secondo cui "l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno l'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione", da cui discende che "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente" (ex multis, delibere Agcom n. 70/12/CIR, n.91/15/CIR e n. 68/16/CIR). Nel caso de quo, trovano dunque applicazione i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli artt. 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che il giudice debba decidere iuxta alligata et probata e, quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti, e che chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento (art. 2697, comma 1, del c.c.). Invero, dall'esame della documentazione depositata da parte istante, emerge in particolare che non risulta prodotto agli atti alcun documento attestante quanto asserito. Per quanto riguarda la domiciliazione bancaria si ribadisce anche in questa sede che non risulta essere elemento necessario, infatti nel contratto, allegato, è espressamente indicato che l'utente non ha richiesto la domiciliazione bancaria. Alla luce di quanto esposto, 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».

All'esito dell'istruttoria, l'istanza formulata dall'utente può trovare parziale accoglimento, per le ragioni che seguono. La questione verte principalmente sull'applicazione del profilo tariffario, che a parere dell'operatore sarebbe stato fissato a 35,90 euro mensili in forza della comunicazione di modifica unilaterale effettuata nel febbraio 2024, mentre per l'utente sarebbe stato concordato in 29,90 euro mensili. Nella registrazione della stipula telefonica del 25.03.2024 depositata in atti dall'utente è chiaramente distinguibile la rassicurazione dell'operatore telefonico, che prospetta "l'abbassamento" del canone a 29,90 euro mensili. Non può dunque condividersi la ricostruzione del gestore, che ribadisce la correttezza delle fatturazioni, essendo la stipula telefonica successiva alla comunicazione di modifiche unilaterali del febbraio 2024. Parimenti, la registrazione del 27.03.2024 attesta chiaramente la volontà dell'utente di non attivare la domiciliazione bancaria. Ciò premesso, deve tuttavia dichiararsi l'incompetenza di questo Corecom in ordine alle richieste sub I) "che il pagamento sia effettuato senza domiciliazione come sempre fatto e concordato in precedenza", sub II) "modifica condizioni contrattuali sottoscritto e cioè 29,90€ e non 35,90€" e sub III) "upgrade della connessione Fibra da 1GB a 2.5GB". Dette richieste non rientrano nell'ambito delle questioni passibili di costituire oggetto di definizione nel corso del presente procedimento ai sensi dell'art. 20, co. 4, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS). La determinazione dell'oggetto del contratto, con fissazione dei corrispettivi per i servizi

erogati, così come le modalità di esecuzione dello stesso e le richieste di modifica contrattuale, nei limiti del rispetto della normativa di settore, è appannaggio della libertà negoziale delle parti, con la conseguenza che questo Corecom non può sostituirsi ai contraenti nell'individuazione del sinallagma e delle obbligazioni secondarie. Resta fermo il basilare principio di diritto che vincola le parti all'esatta esecuzione di quanto concordato e all'esatto adempimento del contratto in tutte le sue parti. Sebbene questo Corecom non possa intervenire su questioni inerenti alla fissazione delle condizioni contrattuali, dunque, residua il rimedio del riconoscimento di un indennizzo qualora si versi in una delle ipotesi contemplate dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche). Si deve all'uopo ricordare che l'interpretazione delle richieste che pervengono all'esame di questo Corecom, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, deve avvenire, ogni qualvolta sia possibile, secondo il loro senso più logico e pertinente con le doglianze esposte (cfr. Par III.1.2 delle "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", approvate con delibera n. 276/13/CONS). In applicazione di detto principio, si ritiene agevole ricondurre la fattispecie, così come descritta, a un'ipotesi di attivazione di profili tariffari non richiesti, di cui all'art. 9, co. 2, del citato "Regolamento Indennizzi", con conseguente diritto dell'utente a un indennizzo di 2,50 euro per ogni giorno di fatturazione difforme. Considerate le fatture allegate dalla parte istante, l'arco temporale dell'attivazione di profili tariffari non richiesti è da circoscrivere dal 1 aprile 2024 al 31 agosto 2024, per un totale di 152 giorni. Applicando il menzionato parametro di indennizzo giornaliero, all'utente spetterà dunque un indennizzo di 380,00 euro. Va altresì ribadito il diritto del cliente a recedere senza addebiti nel caso in cui la qualità della connessione internet non sia adeguata ai valori indicati dagli operatori. Recita infatti l'articolo 8, co. 6, della delibera n. 244/08/CONS: «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». Deve trovare accoglimento la richiesta sub IV), essendosi verificata, come sopra rilevato, una discrepanza tra quanto pattuito tra le parti e quanto fatturato dal gestore. La quantificazione del rimborso per totali 24,00 euro effettuata dall'utente, vista la documentazione in atti, è da ritenersi corretta.

DETERMINA

- TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 22/08/2024, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante sconto in fattura, la somma complessiva di 404,00 (quattrocentoquattro/00) euro, di cui 24,00 euro a titolo di rimorso di somme non dovute e 380,00 euro a titolo di indennizzo per attivazione di profili tariffari non richiesti, con maggiorazione degli interessi legali a far data dall'istanza di definizione e fino all'effettivo soddisfo.

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
GIUSEPPE MUSICCO

GIUSEPPE MUSICCO