

DETERMINA Fascicolo n. GU14/629336/2023**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Mxxx C. - 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;

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. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito “Regolamento Indennizzi”;

VISTA l’istanza dell’utente Mxxx C., del 05/09/2023 acquisita con protocollo n. 0223754 del 05/09/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’utente, titolare di un’utenza telefonica di tipo domestico (linea 0.xxxxxxxx), con abbonamento “TIM Connect XDSL Premium 100 Mb”, lamenta continui disservizi sulla rete dati già alla data di prima attivazione, in quanto la velocità di navigazione risultava essere di gran lunga inferiore agli standard qualitativi garantiti da contratto. In particolare, la parte istante rilevava che con decorrenza dal 1.07.2023, in occasione di un evento atmosferico avverso, un fulmine colpiva il palo esterno della linea telefonica e l’utenza subiva un isolamento completo fino al 28.07.2023. Per i citati disservizi l’utente trascrive le segnalazioni / numeri di ticket di apertura

guasto, un certificato Ne.Me.Sys. attestante la velocità di connessione della rete dati (11 mbps in download, a dispetto dei 40 mbps minimi garantiti nel contratto) ed un reclamo PEC del 1.07.2023. Premesso quanto sopra, l'utente richiedeva: i. il rimborso dell'importo di tutte le fatture pagate a decorrere dalla data di stipula del contratto del 5.06.2019 fino a cessazione, per complessivi € 1.690,00; ii. indennizzo per malf funzionamento della linea internet (FIBRA-FTTC), in quanto inferiore agli standard qualitativi garantiti da contratto; iii. Indennizzo per isolamento completo dei servizi voce e fibra dal 1.07.2023 al 28.07.2023 per € 332,00.

Con memoria difensiva di parte del 23.10.2023, si costituiva l'Operatore il quale, in via preliminare eccepiva l'inammissibilità e improcedibilità dell'istanza in quanto contenente richieste risarcitorie, precluse nel presente procedimento di definizione della controversia. Nel merito del contestato disservizio, TIM precisava che nessun reclamo risultava pervenuto al Gestore precisando che: "(...) la presunta PEC del 1° luglio 2023 è sprovvista di ricevuta di accettazione/consegna della stessa. Detta presunta PEC, peraltro, non risulta essere presente nei sistemi interni di Tim". Riteneva pertanto il Gestore che il disservizio ex adverso lamentato fosse comunque stato risolto nel più breve tempo possibile e con il minor disagio possibile e che pertanto in nessun caso poteva configurarsi un indennizzo o un rimborso in favore dell'utente, in assenza di segnalazioni. Per quanto attiene la causa del disservizio, TIM eccepiva che nessun ritardo poteva essere imputato all'operatore nel ripristino della linea, in quanto generato da un evento atmosferico e, comunque, per fatto estraneo alla sfera di intervento del gestore, qualificabile come "forza maggiore" e, come tale, non indennizzabile. Con riferimento alla contestata eccessiva lentezza della linea internet, l'Operatore precisava che: "la Delibera Agcom n. 244/08/CSP, integrata con la Delibera Agcom n. 151/12/CONS e regolante, appunto, la qualità del servizio Adsl, prevede la possibilità per gli utenti finali di effettuare tramite Nemesys, sito autorizzato da Agcom, la misurazione della velocità delle connessioni e, qualora i parametri non corrispondano ai valori minimi di upload e download stabiliti, richiedere soltanto la cessazione del servizio senza penali". Pertanto, per siffatto disservizio, TIM rilevava che non sono previsti rimborsi o indennizzi, secondo la vigente regolamentazione in materia. Concludeva, pertanto, chiedendo il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto e, in ogni caso, non provata. In sede di repliche: in pari data, con note di parte del 23.10.2023, l'utente contestava le avverse deduzioni del Gestore in quanto infondate ed insisteva per l'ammissibilità delle proprie domande. Depositava ricevute di invio/ricezione del reclamo del 1.07.2023, nonché le PEC del 18/30.09.2022 di invio del certificato Ne.Me.Sys, a riprova e contestazione all'Operatore della lentezza del servizio dati. In particolare, insisteva per la richiesta di indennizzo per malf funzionamento della linea dati per tutto il periodo di vigenza del rapporto contrattuale chiedendo l'applicazione dell'art. 6, comma 2 dell'All. A Del. 347/18/Cons, così per 1574 giorni di disservizio che quantificava in complessivi € 4.722,00.

Preliminarmente, si rileva che l'istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dal Regolamento di procedura di cui alla Delibera 203/18/CONS come da ultimo modificata dalla Delibera 353/19/CONS. Nel merito, le richieste della parte istante possono essere accolte solo parzialmente. Le domande di rimborso fatture per canoni ed indennizzo contenute sub. i. e ii., in riferimento alla eccessiva lentezza della componente dati, possono essere trattate congiuntamente. All'esito dell'espletata istruttoria, così come per dichiarazioni rese dalle stesse parti, è emerso che il reiterato malf funzionamento della linea riguardasse principalmente la componente dati (Fibra in misto Rame o FTTC) e non anche il servizio fonia. Il disservizio lamentato dall'utente (in particolare l'eccessiva lentezza della rete internet) è ulteriormente comprovato per tabulas dal certificato Ne.Me.Sys del 10/11.09.2022 versato in atti dall'utente, laddove all'esito della prova tecnica effettuata, veniva: "Riscontrata violazione degli impegni contrattuali sul parametro: 95 quantile della banda in download relativo all'offerta contrattuale "TIM/Consumer/VDSL/TIM CONNECT/GOLD/BLACK (in tecnologia FTTC fino a 100/20 Mega)", relativa alla propria linea. Pertanto, risulta all'evidenza che quanto contestato dall'utente ed oggetto del presente procedimento rientra nell'ipotesi di lentezza della navigazione rispetto ai parametri indicati nel contratto. Sul punto, la giurisprudenza ormai consolidata di Agcom e dei Corecom delegati in materia ha consentito di chiarire tanto gli obblighi del fornitore del servizio quanto i diritti dell'utente in caso di fornitura non conforme a quanto contrattualmente previsto. Ha precisato Agcom: "Alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera n. 244/08/CSP, sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento ADSL. Sul punto, si deve puntualizzare che l'obbligo previsto dall'articolo 7, comma 3, della delibera n.244/08/CSP a carico degli operatori di fornire la corretta indicazione della velocità di trasmissione dati e specificatamente la

banda minima in downloading soddisfa esigenze di maggiore trasparenza e di scelta d'acquisto consapevole da parte degli utenti. 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. Al riguardo, preme sottolineare che 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". Ha ulteriormente chiarito l'Autorità che, alla luce dell'articolo 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CONS (in base al quale "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"), l'utente ha solamente la possibilità di recedere senza alcun costo, ma "non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'erogazione del servizio, sia pure non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente" (Agcom Del. n. n. 67/16/CIR). Nel caso in esame, quanto acquisito all'istruttoria ha consentito di accertare che, dopo le reiterate segnalazioni di guasto e, pur in presenza dell'invio da parte dell'istante del certificato Ne.me.sys, il servizio dati veniva erogato in maniera non conforme a quanto contrattualmente previsto. Tuttavia, come visto, una tale fattispecie non può essere ricondotta tout court nell'alveo della fattispecie di malfunzionamento di cui all'indennizzo, ex art. 6 comma 1/2 ex All. A Del 347/18/Cons, così come rivendicato dall'utente. Pertanto, anche a fronte dell'effettiva sussistenza di siffatto disservizio, non è prevista la possibilità di indennizzo incluso nella succitata normativa. Per tali motivi, nel caso che qui ci occupa, l'utente avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore (come di fatto già avvenuto) 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 FTTC (sia pure non rispondente agli standards di qualità convenuti contrattualmente). Alla luce della regolamentazione poco più sopra richiamata, la contestata lentezza di navigazione non avrebbe comunque legittimato l'istante a non corrispondere gli importi fatturati dall'operatore a titolo di rate di attivazione di servizi che, pur se non conformi (per quanto riguarda la componente dati FTTC) agli standard qualitativi previsti dall'offerta, sono stati dallo stesso istante pur sempre fruiti. Ne deriva, conseguentemente, che non è possibile accogliere la richiesta formulata dalla sig.ra MATTEI sub. i. e ii. dell'istanza introduttiva. iii. Meritano, viceversa, accoglimento le istanze relative alla liquidazione dell'indennizzo per il completo isolamento della linea voce e dati nel periodo 1/28.07.2023. Ed infatti, a differenza di quanto contestato dal Gestore, nella PEC del 1.07.2023 l'istante espone delle specifiche doglianze con riferimento all'isolamento completo dei servizi a seguito di uno specifico evento atmosferico che ha colpito la linea dell'istante. E non solo: a fronte di contestazioni specifiche, la parte istante depositava ricevute di accettazione e consegna a corredo del reclamo e a comprova del corretto inoltro della missiva. Da parte sua TIM ha fornito una generica controdeduzione, asserendo di essere tempestivamente intervenuta e come non risultassero specifiche segnalazioni di guasto sulla linea. Sul punto giova premettere che, per costante orientamento dell'Autorità, "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione" (così Agcom Delibera n. 69/11/CIR; Conformi: Agcom Delibera n. 9/12/CIR, Agcom Delibera n. 34/12/CIR, Agcom Delibera n. 38/12/CIR, Agcom Delibera n. 82/12/CIR, Agcom Delibera n. 100/12/CIR, Agcom Delibera n. 113/12/CIR, Agcom Delibera n. 127/12/CIR, Agcom Delibera n. 130/12/CIR); in coerenza con quanto sopra, la stessa Delibera 347/18/CONS prevede per il calcolo del relativo indennizzo, al comma 3 dell'art.6 che: "Se il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio". E non solo, a mente di quanto previsto dal successivo art. 13 comma 1 Del. cit. : "Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente". Pertanto, nella determinazione della responsabilità e per la quantificazione dell'indennizzo, non è possibile prescindere dalla prova della contestazione del guasto all'Operatore. L'istante nel procedimento di definizione, a supporto delle proprie argomentazioni, ha allegato, come visto, una PEC di reclamo del 1.07.2023, con relative ricevute di

invio/consegna. Poste tali premesse, sarà possibile prendere in considerazione l'integrale periodo di disservizio contestato dall'utente ovvero dal

1.07.2023 al successivo al 28.07.2023 quale data (ex adverso non contestata) di asserito ripristino dell'utenza, per 27 giorni di disservizio. Premesso quanto sopra, a fronte dell'inadempimento di TIM, il quale non ha in alcun modo dimostrato di aver provveduto alla riparazione del contestato guasto entro i termini previsti (48h), non può che riconoscersi il diritto dell'istante a ricevere un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 6, commi 1 e 3, del Regolamento sugli indennizzi, secondo il quale: "In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione" e "se il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio" per il servizio dati e fonia, con le decorrenze sopra riportate. Inoltre il parametro di cui al comma 1 dell'art. 6 cit. deve altresì essere applicato in combinato disposto dall'articolo 13, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi, in forza del quale: "Nei casi di servizi forniti su banda ultra-larga, con riferimento al servizio di accesso a internet gli indennizzi stabiliti dagli articoli 4, 5 e 6 sono aumentati di un terzo". Ne deriva che il Gestore sarà tenuto a corrispondere per 25 giorni di disservizio (già detratte le 48h necessarie alla risoluzione del guasto) l'importo di € 150,00 (€ 6,00 pro die x 25 gg) per l'isolamento della linea voce ed € 200,00 (€ 8,00 pro die x 25 gg) per la Fibra, così per complessivi € 350,00.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 05/09/2023, è tenuta a corrispondere all'utente i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: i. euro 350,00 (trecentocinquanta/00) a titolo di indennizzo per isolamento della linea voce e dati ex artt. 6, comma 1 e 13, comma 2, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

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
Roberto Rizzi

f.to