AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

corecomsicilia
Comitato regionale per le comunicazioni

DELIBERA n°_25_

XXXX XXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/473654/2021)

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 01/042022;

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. 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 sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM);

VISTO il decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 315 del 28 giugno 2017, istitutivo del Corecom attualmente in carica, integrato con successivi decreti del Presidente della Regione Siciliana n. 437 del 31 agosto 2017 e n. 457 del 11 luglio 2019;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la

Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato fino al 31 dicembre 2021;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM. SICILIA, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, prorogata fino al 31 dicembre 2021, con la quale l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTA l'istanza del sig. XXXX XXXX del 10/11/2021 acquisita con protocollo n. 0441635 del 10/11/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXXX XXXX di seguito istante o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti della società TIM S.p.A. per la linea telefonica XXXXXXXX di tipo privato, una errata fatturazione, una mancata risposta ai reclami, l'addebito per costi di disattivazione e l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite. Nell'istanza introduttiva del procedimento l'utente ha dichiarato, in sintesi, quanto segue:

- di avere da anni, in essere, un contratto con la TIM S.p.A;

- nel mese di novembre 2020 di aver aderito alla nuova offerta di TIM S.p.A denominata " TIM Super Mega", in considerazione della scarsa qualità del servizio internet fornito e dell'esosa fatturazione ricevuta;

- in data 06/11/2020, di aver esercitato il diritto di ripensamento a mezzo fax, in quanto sia gli importi fatturati che il nuovo servizio internet fornito non erano confacenti al nuovo contratto pattuito;

- la TIM S.p.A. nonostante la richiesta di recesso fatta, ha proseguito con la fatturazione;

- di aver saldato tutte le fatture ad eccezione della fattura di chiusura in quanto comprensiva dei costi non dovuti;

- di aver inviato più reclami e di aver ricevuto risposte non esaustive né pertinenti alle richieste fatte.

In base a tali premesse l'istante ha richiesto:

1) lo storno dell'insoluto;

2) il rimborso delle somme pagate e non dovute;

3) l'indennizzo per il malfunzionamento/sospensione dei servizi;

4) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;

5) indennizzi vari;

6) le spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore TIM S.p.A. (Kena mobile) di seguito solo TIM, società e/o operatore, ha depositato nei termini previsti, lo scritto difensivo con l' allegata documentazione, ed in sintesi, ha dichiarato quanto segue. In via preliminare, ha significato che, dopo le verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, è risultato che l'istante ha aderito ad un servizio internet che gli consentiva una velocità di connessione sino a 200 mega e non "pari" a 200 mega. Poi ed in relazione al disservizio lamentato nell'istanza (lenta navigazione internet) l'operatore ha evidenziato che l'art. 8 della Delibera Agcom n. 244/08/CSP prevede testualmente che : "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". Pertanto, per quanto indicato e previsto dall'Autorità, l'utente a fronte della produzione in atti di circostanziate prove oggettive, aveva la sola facoltà di poter cambiare operatore in esenzione dei costi di cessazione. Poi ed in merito al disservizio de quo ha ulteriormente ribadito che, attese le verifiche effettuate come da elenco Trouble Ticket impianto XXXXXXXX depositato in atti, è risultato che per quelle richieste dall'istante nelle date del 14/08/2020, 03/09/2020 e del 01/09/2020 il tecnico intervenuto ha sempre riscontrato che la velocità della linea internet in uso, era congrua con la distanza dalla centrale e rispetto all'offerta attiva sulla linea in discussione. In ragione di quanto sopra, pertanto, la richiesta di indennizzo fatta dall'istante per la lenta navigazione del servizio internet fornito è infondata e come da normativa Agcom sopra citata l'indennizzo non è dovuto. Poi ha anche sottolineato che l'istante ha esercitato il diritto di ripensamento (recesso) entro i 14 giorni a lui concessi come da normativa di settore. Difatti il servizio è stato attivato il 29/10/2020 ed nella data del 06/11/2020 è stato esercizio il recesso a mezzo pec e nella data del 14/12/2020 è stato emesso "olo" di cessazione della linea da parte della società. Nel proseguo ha inoltre evidenziato che per i disservizi tecnici oggi lamentati dall'istante, non sono presenti reclami e che la prima segnalazione fatta è quella con pec il 06/11/2020, ovvero la stessa con cui l'utente ha esercitato il diritto di recesso dall'offerta "Tim Super Mega". Sul punto la TIM ha significato, come da costante orientamento giurisprudenziale, che 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.) mentre dall'altro canto, incombe sull'utente l'onere probatorio di segnalare il disservizio. Nel caso di specie, tale onere non è stato assolto, mancando come sopra detto, apposita documentazione a supporto di quanto solo affermato ed in assenza di una richiesta di provvedimento d'urgenza (GU5) appositamente fatta. Ed ancora, ha ribadito che dal retro cartellino Opera depositato in atti, i TT aperti dall'istante risultano tutti evasi nei tempi previsti dalle C.G.A ovvero, entro il 2° giorno dalla segnalazione fatta, come da art. 15 rubricato " Segnalazioni di guasto Riparazioni" che testualmente riporta : "Tim si impegna a ripristinare gratuitamente i disservizi della rete e/o del servizio, entro il 2° successivo a quello della segnalazione". E' risultato altresì, sempre dalle verifiche effettuate, che solo dalla data del 04/02/2021, l'istante ha iniziato ad inviare numerose pec tutte con la medesima motivazione a cui è stato dato riscontro con missiva pec del 22/04/2021 ed in atti depositata. Ed ha significato anche che nonostante l'erronea motivazione della richiesta di recesso fatta da parte dell'utente, ovvero quella per la lenta navigazione Internet, la società ha comunque lavorato la richiesta fatta, poiché formulata entro i 14 giorni dall'attivazione della nuova offerta "Tim Super Mega" (diritto di recesso). Ha inoltre ribadito la gestione dei reclami proposti dall'utente con l'emissione di note di credito dichiarando nello specifico che per il conto di novembre 2020 è stata emessa nota di euro 37,50, per il conto di dicembre 2020 di euro 22,29 e per quello di gennaio 2021 nota di euro 177,25, e che quindi nulla è più da rimborsare all'utente evidenziando nel contempo, una residua morosità di parte istante pari ad euro 45.00. Infine ha eccepito la richiesta di rimborso per le spese di procedura, in ragione che le stesse "possono essere riconosciute" come espressamente indicato all'art. 20 della Delibera n. 203/2018/CONS (Regolamento sulle procedure) aggiungendo altresì ché la procedura tramite il sistema ConciliaWeb è totalmente gratuita e che le udienze vengono svolte in audio conferenza e che non è necessaria la presenza di un delegato/i. Inoltre, ha sottolineato che tali spese per essere liquidate devono essere documentate evenienza che nel caso di specie, non si è verificata. In conclusione dello scritto difensivo, la TIM non ravvisando a proprio carico alcuna responsabilità contrattuale, ha chiesto al Corecom il rigetto dell'istanza e delle richiesta fatte dall'utente, poiché infondata sia in fatto che in diritto.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare un parziale accoglimento, per i motivi che seguono. Nel merito, non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per il malfunzionamento della linea internet in quanto l'istante lamenta un lenta navigazione dello stesso servizio e l'Autorità con delibera n. 244/08/CSP art. 8, ha sancito che "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". L'utente, in atti, non ha prodotto la dovuta certificazione rilasciata dal sistema Ne.Me.Sys di cui al comma 1 della delibera Agcom n. 244/08/CSP, che comunque, si ripete, avrebbe consentito al medesimo una qualvolta depositata e correlata dal dovuto reclamo, di recedere dal contratto in esenzione di costi di penali ma non la corresponsione di un indennizzo. Neanche può essere accolta la richiesta di indennizzo per la sospensione e/o malfunzionamento dei servizi della linea XXXXXXXX e di cui al punto 3) considerato che dalla disanima della documentazione prodotta in atti non sono emersi elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dallo stesso. A ciò si aggiunga che, dalla disanima della produzione documentale prodotta dall'operatore in uno alla memoria quale il Trouble Ticket dell'impianto XXXXXXXX, documentazione non eccepita da parte dell'istante, i ticket aperti su segnalazione dello stesso risultano essere stati gestiti e chiusi dalla TIM nei termini indicati nella Carta dei Servizi, ovvero entro il 2° giorno delle segnalazioni fatte, e non risultano temporalmente così vicini tra loro. Altresì, non può essere accolta quella di cui al successivo punto 5) considerata l' indeterminatezza nella formulazione della richiesta fatta; quale quella testualmente riportata in istanza di "indennizzi vari". Nel proseguo, e prima di entrare nel merito delle altre richieste formulate dall'utente, si significa quanto segue. L'utente titolare della linea XXXXXXXX, con in essere un contratto con la TIM, non soddisfatto sia delle prestazioni del servizio internet fornito che degli importi fatturati in data 28/10/2020 ha deciso di aderire ad una nuova offerta di TIM, titolata "Nuova TIM Super Mega". Offerta che è stata attivata, come da documentazione in atti, nella data del 29/10/2020. E' risultato altresì, che l'utente ha formulato, entro il termine dei 14 giorni indicati dalla normativa di settore, il diritto di ripensamento, ed in data 06/11/2020 con pec ha formulato il recesso dal contratto. Alla richiesta di recesso di cui sopra, la TIM non ha dato seguito e l'istante ha inviato più reclami dei quali il primo, con pec nella data del 04/02/2021. Con tali missive l'utente non solo ha richiesto il recesso dal contratto ma ha contestava le fatture ricevute. L'operatore nella memoria, ed attesi i disservizi appena sopra citati, si è limitato a dichiarare in primis, testualmente che "...in data 14/12/2020 viene messo ol di cessazione linea" e che al reclamo del 04/02/2021 si è dato riscontro con pec del 22/04/2021 ed in ultimo che la gestione dei reclami è avvenuta con l'emissione di apposite note di credito per i conti di novembre 2020 per euro 37,50, dicembre 2020 per euro 22,29 e gennaio 2021 per euro 177,25 e che null'altro è da rimborsare all'istante ma anzi ha significato una situazione insoluta dello stesso pari di euro 45.00. Le dichiarazioni rese in memoria dalla TIM non sono state suffragate, in questa sede, da alcuna documentazione probante, quali le copie delle note di credito emesse né ha reso evidenza che nella data del 14/12/2020 è stato messo olo di cessazione dell'utenza de qua. Infatti se ciò fosse stato eseguito da parte della TIM nel termine dovuto, oggi non si comprenderebbero i ripetuti reclami depositati in atti all'istante ed effettuati nel tempo, e di cui in ultimo quello formulato nella data del 11/05/2021a mezzo del proprio delegato di fiducia. Infatti, dalle risultanze istruttorie svolte e di cui sopra è risultato che la società in questa sede, si è sottratta all'onere su di lei incombente, infatti ai sensi, dell'articolo 1218 c.c., e in forza

del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., Sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'assolvimento della prestazione richiesta; qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve, per l'effetto, ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore. A ciò si aggiunga che in linea generale, gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (cfr. art. 4 della Delibera AGCOM 179/03/CSP) ovvero, ove le condizioni pattuite non fossero quelle effettivamente offerte, l'utente ha diritto al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite. Ciò posto e nella considerazione che l'utente ha manifestato la propria volontà di estinguere il rapporto con la società con missiva fax del 06/11/2020 in atti depositata, la TIM è tenuta a far data dal 06/12/2020, ovvero nel termine dei 30 giorni dalla richiesta fatta, alla cessazione del contratto inerente l'utenza telefonica XXXXXXXX in totale esenzione di costi da parte dell'istante con conseguenziale rimborso al medesimo delle somme versate ed emissione delle rispettive note di credito. Inoltre ed attesa la documentazione versate in atti la società è tenuta allo storno totale della fattura n. RV05906096 emessa il 16/12/2021 per il periodo 01/12/2020-31/12/2020 e di tutte quelle emessa in data successiva ed alla regolarizzazione della situazione contabile/amministrativa riferita all'istante ed al ritiro, a propria cura e spesa, della pratica di recupero crediti affidata a società terza, in accoglimento alle richieste dell'utente di cui ai punti 1) e 2). Nel proseguo e nel merito trova accoglimento la richiesta dell'utente e di cui al punto 4) per i motivi che seguono. In atti l'istante ha depositato più reclami di cui il primo da poter prendere in dovuta considerazione, attesa la pec formulata e la dichiarata ricezione da parte della TIM è quello con data 04/02/2021; al quale lo stesso operatore ha reso dichiarazione di riscontro con lettera pec del 22/04/202, depositata in atti in uno alla memoria. Orbene dal contenuto in essa riportato risulta di tutta evidenza che la TIM ha reso all'istante una semplice informativa che la segnalazione fatta non era possibile accoglierla, senza minimamente dar conto degli accertamenti compiuti e della motivazione del rigetto, come invece previsto dall'articolo 8, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP, ovvero quella di una esaudiente risposta data al quesito posto dall'istante. A ciò si aggiunga che nel proseguo del testo della missiva di risposta data risulta palese invece il sollecito fatto all'istante di saldare gli importi scoperti, quest'ultimi invece contestasti dallo stesso con il reclamo fatto. Per tutte le motivazioni di cui sopra quindi non risulta dagli atti alcuna risposta data al reclamo formulato dall'istante nella data del 04/02/2021. Di conseguenza la società è tenuta a corrispondere all'utente l'indennizzo cui all'articolo 12 del Regolamento sugli indennizzi, allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. Pertanto, considerati i 30 giorni liberi previsti a favore dell'operatore per fornire risposta come da propria Carta dei Servizi ed atteso che il primo confronto tra le parti, udienza di conciliazione, è avvenuto nella data del 03/11/2021, l'indennizzo è pari al tetto massimo previsto, ovvero all'importo di euro 300.00 (trecento/00). Mentre non può trovare accoglimento la richiesta di cui al punto 6) nella considerazione che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente

gratuita e che non risulta in atti alcuna documentazione attestante spese di procedura giustificate (ex multis, delibere Agcom n 223/20/CIR, n. 220/20/CIR, n. 208/20/CIR, n. 231/20/CIR e n. 332/20/CIR).

DELIBERA

1. Di accogliere parzialmente l'istanza del sig. XXXX XXXX, , per l'utenza telefonica di tipo privato XXXXXXXX, nei confronti della società TIM SpA (Kena mobile), per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM SpA (Kena mobile), è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità indicata in istanza, l'importo di euro 300.00 (trecento/00) quale indennizzo per la mancata risposta la reclamo.

3. La società TIM SpA (Kena mobile), è altresì tenuta, alla cessazione del contratto per l'utenza telefonica XXXXXXXX a far data dal 06/12/2020 in totale esenzione di costi da parte dell'istante e conseguenziale rimborso al medesimo delle somme versate in eccesso nonché all'emissione delle rispettive note di credito.

4. La società TIM SpA (Kena mobile), è inoltre tenuta, allo storno totale della fattura n. RV05906096 emessa il 16/12/2021 e di tutte quelle emessa in data successiva ed alla regolarizzazione della situazione contabile/amministrativa riferita all'istante ed al ritiro, a propria cura e spesa, della pratica di recupero crediti affidata a società terza.

5. Di rigettare le ulteriori richieste.

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.

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

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Palermo 01/04/2022

IL PRESIDENTE