

**DELIBERA n°\_46\_**

**XXXXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)  
(GU14/128836/2019)**

### **IL CORECOM SICILIA**

NELLA seduta del 26/04/2021;

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 di XXXXXXXXX del 28/05/2019 acquisita con protocollo n. 0230702 del 28/05/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

Parte attorea, titolare di utenza adsl e linea fissa ( linea fissa non utilizzata) con l'istanza che ci occupa, in sintesi ha lamentato che da gennaio 2018 ha riscontrato dei rallentamenti della linea internet che hanno reso difficile la navigazione. Ha asserito di avere reclamato il malfunzionamento di internet e di essere stata contattata dall'operatore convenuto che si è reso disponibile alla sostituzione del modem gratuitamente nel mese di marzo 2018. Dalla fattura di aprile però ha riscontrato importi superiori rispetto all'offerta che aveva prima ed ha riscontrato altresì l'attivazione dell'offerta fibra con il vincolo contrattuale di 24 mesi senza averlo sottoscritto o acconsentito all'attivazione; Ha sostenuto di avere contestato le fatture, con gli asseriti importi illegittimi, che ha ricevuto. Dopo la presentazione dell'istanza, con una nota integrativa depositata in atti, ha comunicato che le segnalazioni/reclami del 19 febbraio 2018 effettuati a mezzo telefono hanno avuto come OPERATORI DI RIFERIMENTO AH989 e CH266. Per quanto rappresentato ha richiesto:

- 1) Indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- 2) Indennizzo per attivazione servizi non richiesti;
- 3) Indennizzo per malfunzionamento;
- 4) Storno insoluto e rimborso somme non dovute;
- 5) Indennizzi come da all. A delib. 347/18/CONS;
- 6) Spese di procedura.

## 2. La posizione dell'operatore

Parte convenuta, con memoria, regolarmente prodotta, in riferimento alla presente istanza di definizione ha rappresentato in sintesi, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che l'utenza in contestazione era attiva con Tim Smart Mobile. In data 02.03.18 è stato emesso OL di trasformazione in fibra 30 mega su richiesta dell'istante. In data 30.04.18 è presente esigenza di variazione del numero mobile. In data 07.05.18 all'istante viene inviata la comunicazione di avvenuta attivazione dell'opzione fibra 100. In data 02.06.18 il cliente contatta il 187 per i costi elevati e viene attivata Tim Smart con opzione gratuita, tutt'ora presente. Anche a seguito di tale attivazione all'istante sono state inviate le condizioni contrattuali ed economiche dell'offerta attivata. Ha precisato che sulle fatture non è mai stato addebitato il costo del modem, ed inoltre per quanto riguarda la variazione dei costi è stato evidenziato che l'utenza in contestazione è stata sottoposta a variazioni contrattuali per le quali l'utente ha ricevuto comunicazione allegate alle fatture n. 1/18- Maggio 2018 e Settembre 2018. Nelle suddette comunicazioni erano indicate le modalità ed i tempi per recedere dal contratto senza addebiti di penale. Nessuna richiesta e/o reclamo in tal senso è stata inviata dall'istante il quale non ha mai effettuato nessun tipo di reclamo concernente gli addebiti in fattura ed infatti, rileva che dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore e parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. Nei sistemi TIM è presente un solo reclamo datato febbraio 2018, precedente alla contestazione de quo. Per quanto riguarda la lentezza del servizio adsl, 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; nel caso de quo, l'istante non ha provato di aver utilizzato il sistema di rilevazione Ne.Me.Sys. Dunque, stante la decorrenza della messa a disposizione degli utenti finali del nuovo strumento di test di velocità sul sito [www.misurainternet.it](http://www.misurainternet.it), le nuove segnalazioni e reclami adottati nella presente controversia a sostegno dell'asserita lentezza del collegamento avrebbero dovuto essere supportati dal previo espletamento da parte dell'utente della procedura di cui all'art. 8 comma 6 della Delibera 244/08/CPS. La società convenuta, non avendo l'istante espletato la procedura prevista in caso di lentezza della navigazione internet, ha sostenuto che non è possibile ascrivere ad essa nessun tipo di inadempimento contrattuale e pertanto nessun tipo di indennizzo spetta all'istante e di conseguenza l'istanza de quo non merita accoglimento e ne chiede il rigetto totale. PARTE ATTOREA, in riferimento alle memorie depositate da controparte contesta tutto quanto ex adverso eccepito e, in sintesi, persevera nell'asserire che sono stati inviati diversi reclami per chiedere al gestore il corretto ripristino del servizio e per contestare la fatturazione non conforme per via dell'attivazione di un profilo tariffario non richiesto e segnala le contestazioni telefoniche del 19.2.18 con i codici operatori AN989 e CN266. Ha rappresentato che il gestore telefonico convenuto, per la risoluzione dei disservizi che stava subendo, gli ha proposto il cambio del modem in esenzione spese ed il proseguimento dell'offerta precedente. I problemi sono sorti nel momento in cui parte convenuta ha attivato un profilo tariffario

differente con una tariffazione maggiore e un nuovo vincolo contrattuale; a fronte della memoria depositata dall'operatore sopra esposta, parte istante ha ulteriormente eccepito che in dette memorie il gestore indica che in data 02.03.18 viene emesso OL di trasformazione in fibra 30 mega e che è stato comunicato alla cliente in data 7.5.2018 l'attivazione dell'opzione fibra 100 ma non fornisce alcuna documentazione dal volere probatorio in merito: la citata Welcom Letter non è mai stata ricevuta dal destinatario, non è stato prodotto dal gestore un contratto regolarmente sottoscritto, né la registrazione vocale di accettazione di una proposta, né la scheda di adesione firmata, con conseguente violazione dell'art 57 del Codice del consumo. Pertanto insiste nella richiesta di indennizzo per attivazione di profili tariffari non richiesti, ai sensi dell'art. 9 co. 2 dell'all. A alla delib. 347/18/CONS, dal 2.3.2018 al 28.5.2019 . In merito alla richiesta di indennizzo per malfunzionamento sulla componente internet da gennaio 2018, nel ribadire che tali disservizi sono stati prontamente segnalati al gestore, precisa che il gestore non ha fornito prova del corretto adempimento alle proprie obbligazioni contrattuali. L'eventuale deposito del certificato Ne.Me.Sys. non può in alcun modo far venir meno l'onere probatorio di parte convenuta in merito. Pertanto insiste nella richiesta dell'indennizzo per malfunzionamento dal 2.2.2018 al 20.3.2018 . In merito alla richiesta di storno insoluto e rimborso somme non dovute evindenzia che parte convenuta, nelle proprie memorie, non fa riferimento alla presenza di un insoluto sulla posizione amministrativa dell'utenza in argomento in quanto le fatture sono state sempre pagate comunque in considerazione dell'inadempimento del gestore chiede lo storno totale dell'insoluto che possa risultare presente ai sensi dell'art. 1460 c.c. ed il rimborso del 50% degli importi delle fatture relative al periodo del malfunzionamento e degli importi superiori a 32,00 euro corrisposti per avere avuto attivato un profilo tariffario non richiesto.

### **3. Motivazione della decisione**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e proponibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile ma alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste avanzate dalla parte istante vengono accolte nei limiti che seguono.

La richiesta di cui al sub 1) di indennizzo per mancata risposta ai reclami non può essere accolta. Parte convenuta ha asserito che l'istante non ha mai effettuato nessun tipo di reclamo ed ha evidenziato che dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore e non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi neanche ad eventuali reclami telefonici. Parte istante non ha depositato in atti, per i disservizi lamentati, copia di un reclamo scritto inviato alla convenuta ma ha asserito di avere effettuato due segnalazioni a call center in data 19.02.2018 e ne ha fornito i codici operatore senza riportare i codici assegnati agli asseriti reclami; i codici reclami sono indispensabili al fine di consentire al gestore di rintracciarne il contenuto sui propri sistemi e controprovarne la riferibilità o non riferibilità all'oggetto della controversia. Per quanto sopra, nessun indennizzo può essere riconosciuto all'istante per mancata risposta a reclamo del gestore telefonico chiamato in causa.

La richiesta di cui al sub 2) di indennizzo per attivazione servizi non richiesti; l'utente ha rappresentato di non avere stipulato un contratto per avere la fibra e l'operatore ha escluso la propria responsabilità, dichiarando che la variazione sarebbe stata espressamente richiesta dall'utente. Il ricorrente contesta attraverso la memoria di replica quanto eccepito dal gestore. Ebbene, considerato il corredo probatorio acquisito agli atti, atteso che la Società Tim non ha fornito prova documentale di aver informato l'utente né di aver altrimenti raccolto il consenso alla variazione in profilo Fibra, si ritiene equo riconoscere in favore dell'utente l'indennizzo previsto all' art. 9 co. 2 del Regolamento di cui all. A alla delib. 347/18/CONS ; detto indennizzo è applicato in misura pari a euro 2,50 per ogni giorno di attivazione, derivandone, per il disservizio occorso, il diritto per la ricorrente a un importo pari ad euro 680,00 (€ 2,50 X 272 giorni – dal 03.03.2018 al 30.11.2018 in quanto dalle fatture depositate dalla convenuta si evince che dal 01.12.2018 il profilo Smart Fibra è stato sostituito con il profilo TIM Smart internet -).

La richiesta di cui al sub 3) di indennizzo per malfunzionamento dal 02.2.2018 al 20.3.2018, che viene letta come malfunzionamento del servizio dati, non può essere accolta in quanto, a prescindere dal fatto che l'asserita lentezza del collegamento internet avrebbe dovuto essere supportata dal previo espletamento da parte dell'utente della procedura di cui all'art. 8 comma 6 della Delibera 244/08/CPS, in tema di malfunzionamento, per unanime e costante orientamento dell'Autorità, non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore “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”. È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto malfunzionamento o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente; in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema. Non essendo stato depositato in atti alcun reclamo scritto, né essendo stata fornita evidenza circostanziata di reclami telefonici, corredati di elementi atti a fondarne la verosimiglianza, la domanda non può essere accolta.

La richiesta di cui al sub 4) di storno insoluto e rimborso somme non dovute viene letta come domanda volta al “rimborso di tutti i canoni “TIM SMART FIBRA indebitamente pagati ”. Si dispone il rimborso dei canoni, tenendo in debito conto che l'utenza in contestazione è stata legittimamente sottoposta a variazioni contrattuali per le quali l'utente ha ricevuto comunicazione allegate alle fatture n. 1/18-Maggio 2018 e Settembre 2018.

La richiesta di cui al sub 5) di indennizzi come da all. A delib. 347/18/CONS non viene accolta in quanto vaga e indeterminata.

La richiesta di cui al sub 6) relativa alle spese di procedura non può essere accolta, stante la gratuità della procedura e la mancata allegazione, agli atti, della prova di eventuali spese sostenute.

## DELIBERA

TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla sig.ra XXXXXXXXX con il GU14 n.128836/2019:

1. è tenuta a rimborsare, per le motivazioni riportate in premessa e nei termini sopra esplicitati, i canoni TIM SMART FIBRA pagati fino alle fatture n. 1/18-Maggio 2018 e Settembre 2018,

2. è tenuta a corrispondere la somma di euro 680,00 per l'indennizzo previsto all'art. 9 comma 2 del Regolamento Indennizzi di cui all. A alla delib. 347/18/CONS . Ogni altra richiesta è da intendere rigettata

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, 26/04/2021

IL PRESIDENTE

