

DELIBERA N. 138/2019

**XXX / TIM X
(GU14/82721/2019)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 25.07.2019;

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 l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

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 modificato, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

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 “Regolamento sugli indennizzi”), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA l’istanza di GRISENDI del 12/02/2019 acquisita con protocollo n. 0060594 del 12/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione in sede paritetica del 28.11.2018, l'utente ha presentato istanza di definizione, come indicato in premessa, lamentando nei confronti di Tim X (di seguito Tim) quanto segue:

- di aver sottoscritto in data 14/11/2016 un abbonamento per una velocità di navigazione internet di 100 mbps.;

- che dal dicembre 2016 ha segnalato all'operatore una velocità effettiva sui 30mbps, confermata da Telecom nelle ispezioni effettuate il 28/01/17, il 24/05/17 e il 16/05/18;

- di aver ottenuto in data 20/09/18 certificato Agcom, relativo al test Ne.me.sys, attestante violazione delle condizioni contrattuali da parte di Tim;

- di aver subito due interruzioni del funzionamento dell'account xxxalice.it, la prima per oltre 30 giorni, tra febbraio e marzo 2017, e la seconda per 10 giorni, tra fine marzo ed inizio aprile 2017.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a) l'adeguamento delle caratteristiche tecniche del servizio fibra a quanto contrattualmente previsto;

- b) la corresponsione di indennizzi per aver goduto solo al 35% del servizio fibra pagato al 100%, per il mancato funzionamento dell'account di posta per oltre 40 giorni e per tutti i disagi conseguenti a non aver potuto accedere a dati e comunicazioni.

2. La posizione dell'operatore

Tim, con propria memoria difensiva, ha preliminarmente eccepito che la (presunta) lentezza di navigazione non si configura quale causa di mancata o parziale fruizione del servizio tale da legittimare il diritto dell'utente alla restituzione dei canoni e/o alla liquidazione di un indennizzo ma unicamente al recesso senza penali.

Ha precisato che le "Condizioni offerta Smart Fibra", riepilogate sulla "Welcome letter del 16.11.2016 inviata all'utente nel 2016, prevedevano una velocità minima garantita di 40 Mb in download e di 4 Mb in upload mentre il test NEMESYS ha riportato 34 Mb in down e 4,8 Mb in up e che dalle note dei tecnici intervenuti è risultato che la linea non era migliorabile a causa della eccessiva distanza dalla centrale dell'abitazione dove era ubicato l'impianto.

In merito all'oscuramento dell'account di posta elettronica, Tim ha dichiarato che, in data 28/03/2017, l'istante ha chiesto il reset password, risolto in data 30/03/2017. a causa dei problemi sull'account non era pertanto imputabile a Tim ed in ogni caso la

risoluzione del problema è avvenuta entro i termini previsti dalle attuali condizioni contrattuali di abbonamento.

Per le motivazioni esposte, Tim ha richiesto il rigetto integrale delle richieste di parte istante.

3. La replica dell'istante

Con proprie note di replica, l'utente ha ribadito di aver richiesto all'operatore i tre interventi tecnici di cui all'istanza, che hanno riscontrato non migliorabilità della linea a causa della eccessiva distanza dalla centrale dell'abitazione di ubicazione dell'impianto, a riprova del fatto che l'operatore non ha potuto eseguire quanto convenuto contrattualmente.

In merito all'oscuramento dell'account di posta elettronica e all'asserzione dell'operatore per cui: "in data 28/03/2017 l'istante ha chiesto il reset password, risolto in data 30/03/2017", l'istante ha ribadito e precisato che l'account xxx@alice.it non ha funzionato dal giorno 04/02/2017 fino ai primi giorni di marzo quando ha ripreso a funzionare con la vecchia password e che il 28/03/17 l'account si è bloccato.

Dichiara di aver nel frattempo attivato un nuovo account di posta elettronica, xxxi@icloud.com, dove Telecom ha appunto inviato il 30/03/17 la nuova password per il suo account Tim Alice.

Evidenzia di aver ripetutamente segnalato telefonicamente il suddetto malfunzionamento al 187, come si evince dallo scambio di sms con l'operatore, nonché di aver presentato in data 12/10/2017 formale reclamo a Telecom spedito tramite fax al n.800 000 187.

4. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante non possono essere accolte.

La richiesta di cui al punto a), non può essere accolta. L'istante lamentando la lentezza della navigazione, richiede l'adeguamento tecnico del servizio fibra alle condizioni contrattuali. In particolare, contesta, a fronte dei 100 mbps contrattualmente previsti, una velocità di navigazione effettiva poco superiore ai 30 mbps, come riscontrata dallo stesso operatore nei tre interventi tecnici effettuati il 28/01/17, il 24/05/17 e il 16/05/18, attestanti la non migliorabilità della linea a causa della eccessiva distanza dalla centrale dell'abitazione di ubicazione dell'impianto. L'istante produce, attestazione Agcom di "Riscontrata violazione degli impegni contrattuali" del 20/09/18 a seguito del test Ne.Me.sys.

L'operatore dichiara che il contratto stipulato con l'istante prevede una velocità minima garantita di 40 Mb in download e di 4 Mb in upload mentre il test Ne.me.sys. ha riportato 34 Mb in down e 4,8 Mb in up.

In ordine alla specifica problematica della velocità del collegamento alla rete, si richiama il quadro regolamentare tracciato dalla delibera Agcom n. 244/08/CSP che, all'art.7, prevede l'obbligo dell'operatore di specificare la velocità minima reale di accesso alla rete e di garantire la banda minima in downloading. L'adempimento da parte

degli operatori del suddetto obbligo è verificabile con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys (Network Measurement System) che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale. Ai sensi dell'art. 8, comma 6, della suddetta delibera "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". Ne consegue l'utente che rilevi valori peggiori rispetto a quanto garantito dall'operatore può fare reclamo per richiedere il ripristino degli standard minimi garantiti e, ove non vengano ristabiliti i livelli di qualità contrattuali, può unicamente richiedere il recesso senza penali ai sensi del citato articolo. Si veda in merito l'orientamento costante dell'Autorità Garante (ex multis delibere Agcom nn. 126/16/CIR, 131/06/CPS; 93/11/CIR; 96/17/CONS; 1/18/CIR).

Non può pertanto accogliersi la richiesta di parte istante di adeguamento tecnico del servizio fibra alle condizioni contrattuali.

Le richieste di indennizzo di cui al punto b) non possono trovare accoglimento.

Per quanto riguarda, in particolare, la lentezza della navigazione, si rimanda a quanto esposto al precedente punto a) in merito al quadro regolamentare tracciato dalla delibera Agcom n. 244/08/CPS per rilevare che alla luce del sopra riportato articolo 8, co 6, di quest'ultima, risulta chiaro che la lentezza della navigazione non determina il diritto alla liquidazione dell'indennizzo ma consente al cliente, di recedere senza penali. Si cita in merito, ex multis, Agcom delibera n. 39/17/DTC.

Non può trovare, altresì, accoglimento la richiesta di indennizzo per l'oscuramento dell'account di posta elettronica xxxalice.it per oltre 40 giorni (dal 04 febbraio ai primi giorni di marzo 2017 e dal 28 marzo ai primi di aprile 2017). Si richiama, in merito, l'orientamento costante Agcom, riportando quanto ha disposto con delibera n. 69/11/CIR, per cui: "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malf funzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore. Infatti in assenza di reclamo il gestore non può aver contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione". Sulla funzione del reclamo si rimanda alla delibera 179/03/CSP, che ha definito "reclamo": "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Sotto questo profilo, nel caso di specie, non risulta agli atti alcun reclamo dell'utente all'operatore che possa considerarsi tempestivo e attribuibile al disservizio lamentato. In particolare, l'utente si è limitato a dichiarare di aver segnalato più volte al 187 il malf funzionamento in questione e a produrre copia degli sms scambiati con l'operatore, da cui non risulta possibile per la scrivente Autorità evincere la riferibilità al lamentato oscuramento dell'account in questione. D'altra parte, non può considerarsi tempestivo il reclamo del 12.10.2017, depositato agli atti, risultando, in tal data, il disservizio in questione già risolto.

Non può, infine, ritenersi accoglibile la richiesta di indennizzo per tutti i disagi conseguenti a non poter accedere ai dati e comunicazioni ricevute alle comunicazioni ricevute. Conformemente all'orientamento di questo Corecom (si veda delibera n. 100/2017), si evidenzia anzitutto l'evidente indeterminatezza e genericità della richiesta. Si rileva, inoltre, che quest'ultima non rientra tra le fattispecie indennizzabili ai sensi del "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra

utenti e operatori di comunicazioni elettroniche Regolamento indennizzi” approvato con delibera Agcom n. 347/18/CONS.

DELIBERA

1. Rigetta l’istanza di Grisendi nei confronti di nei confronti di Tim X per le motivazioni di cui in premessa.

2. 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.

Bologna, 25 luglio 2019

IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi