



DETERMINA Fascicolo n. GU14/87422/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - 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”;

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;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 22/02/2019 acquisita con protocollo n. 0076184 del 22/02/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, nel corso della procedura, ha lamentato quanto segue: (1) sospensione amministrativa dell’Utenza in assenza di comunicazione alcuna nel mese di novembre 2018; (2) conseguente mancato funzionamento del Servizio Universale (con ripristino solo a seguito di GU5 in data 14/1/19); (3) mancato riscontro a reclami; (4) sospensione indebita dell’Utenza per Voce e Dati del 6/2/19 (con ripristino solo a seguito di ulteriore GU5 in data 11/2/19); (5) persistente malfunzionamento CERTIFICATO del servizio dati (trattasi di banda ultralarga); (6) fatturazione non corrispondente a quanto pattuito L’istante per quanto esposto chiede: “1. Spese di procedura ex art. 19 c. 6 (Regolamento e Linee Guida) Del. AGCOM n. 276/13/CONS; 2. Indennizzi per: a. Sospensione servizi/o ex Del. AGCOM n. 347/18/CONS art. 5 c. 1 e art. 13 c. 2; b. Malfunzionamento ex art. 6 cc. 2 e 3 ed art. 13 c. 2, ibidem; c. Mancato riscontro a reclamo/iex art. 12 c. 1 ibidem; d. Sospensione relativa a servizi di televisione a pagamento ex art. 13 c. 4, ibidem; e. In difetto di parziale inapplicabilità ai fatti riportati si chiede l’applicazione per via analogica degli indennizzi ex art. 13 c 7, ibidem. E comunque con ogni riserva delle legittime pretese risarcitorie da avanzare nelle sedi competenti..” Altresì, a seguito del deposito nei termini delle memorie dell’Operatore, la parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione. In particolare, nel reiterare le richieste esposte, le ha precisate in funzione di quanto esposto da controparte, allegando le schermate del proprio profilo Cliente Telecom, dalle quali si evincono le ripetute comunicazioni effettuate all’Operatore nel periodo oggetto di contestazione. Lamenta che – da ricostruzione di controparte – tali telefonate sono state

rubricate ad “informazione commerciale”, invocando la sistematica violazione dell’art. 8 c. 3 All. ‘A’ Del. AGCom n. 179/03/CSP in merito alla tracciabilità delle proprie segnalazioni, e chiedendo un indennizzo anche per tale violazione, ai sensi dell’art. 13, c. 7, All. ‘A’ Del. AGCOM n. 347/18/CONS. Contesta altresì il presunto ritardo nei pagamenti asserito dall’Operatore e non provato da quest’ultimo ed infine dichiara in ogni caso la propria assenza di responsabilità in caso di ritardo nei pagamenti, avendo chiesto in sede di sottoscrizione contrattuale l’addebito in conto corrente.

La posizione assunta dalla T.I.M. S.p.a., in merito a quanto esposto dall’istante, mira a difendere la correttezza del proprio operato. In particolare l’Operatore dichiara di aver sempre gestito nei termini previsti dalla normativa vigente i TT aperti, come da retro-cartellino prodotto a supporto. Altresì la TIM SPA dichiarava che “la linea telefonica è stata sospesa in data 22/10/2018 per il mancato pagamento delle fatture di Luglio e Agosto 2018, mancati pagamenti che vengono puntualmente segnalati sulle fatture di Settembre e Ottobre 2018. La fattura di Luglio 2018 con scadenza 17/08/2018 risulta pagata il 16/11/2018. La fattura di Agosto 2018 con scadenza 17/09/2018 risulta pagata il 16/11/2018. La fattura di settembre 2018 con scadenza 17/10/2018 risulta pagata il 24/10/2018. La fattura di ottobre con scadenza 13/11/2018 risulta pagata il 23/11/2018. In 21/11/2018 viene inviata lettera di preavviso di risoluzione contrattuale poiché i sistemi amministrativi in base al ritardo dei pagamenti rilevavano ancora pagamenti insoluti fino al saldo avvenuto il 23/11/2018. Le azioni amministrative risultano corrette in quanto precedute da regolare solleciti di pagamento.”. Infine l’Operatore dichiara che il reclamo è stato effettuato dopo che la problematica risultava essere risolta. Alla luce della memoria difensiva prodotta, l’Operatore chiede l’integrale rigetto delle richieste prodotte dall’Istante.

MOTIVAZIONE: Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. **PUNTO 1.** Sulle spese di Procedura ex art. 19 c. 6 Regolamento Per quanto attiene alle spese della procedura, si ritiene non accoglibile la richiesta presentata da parte Istante. Nel merito, è necessario tener conto della totale gratuità del procedimento di conciliazione azionato e della non obbligatorietà della assistenza di legale di parte. Si ritiene pertanto che la scelta di dare mandato ad un professionista che possa agire a tutela degli interessi dell’Utente – quand’anche assolutamente legittima – non possa ricadere quale onere sul Gestore., né risultano documentate con fatture indifferibili spese di procedura. **PUNTI 2** Sull’indennizzo per la sospensione del servizio Delibera AGCOM n. 347/18/CONS art. 5 c. 1 e art. 13 c. e b Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte per le ragioni che si procede ad illustrare. Preliminarmente si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Altresì, 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’effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l’effetto ritenersi l’inadempimento contrattuale dell’operatore. Inoltre, secondo quanto ancora espresso dall’Agcom, assurge a principio generale quello secondo cui, a fronte di qualsivoglia disservizio, come nel caso di specie relativo al blocco delle chiamate in uscita fino alla sospensione del servizio stesso, l’utente è onerato di provvedere ad una tempestiva segnalazione all’operatore al fine di metterlo nella condizione di intervenire e risolvere la problematica. Giova richiamare, in particolare, l’articolo 14, comma 4, dell’ Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, nella misura in cui prevede che “Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l’utente non ha segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte.”. Come premesso, la controversia in esame muove dagli asseriti malfunzionamenti riscontrati dall’istante rispetto ai servizi voce in uscita, associati alla propria utenza n. XXX, a partire dal mese di novembre 2018 e culminati con la sospensione amministrativa dell’utenza ad inizio gennaio 2019. L’Operatore sul punto dichiara che “dalla consultazione del retro cartellino, è possibile verificare, che i TT aperti, in tutto l’arco temporale oggetto della presente istanza, risultano evasi nei tempi previsti dalla normativa vigente.” Nell’asserire ciò, implicitamente afferma l’esistenza di segnalazioni ad opera dell’utente. Ed invero, il Cliente nelle memorie di replica allega le schermate del proprio profilo internet legato alla linea oggetto di contestazione, dalle quali si evincono le comunicazioni effettuate all’Operatore. Dalle schermate non è possibile risalire alla natura delle segnalazioni effettuate. Tuttavia, a far data dal 16 novembre, risultano numerosi contatti col servizio Clienti tra i mesi di

novembre e dicembre 2018, che sfociano poi nel reclamo del 7 gennaio 2019 e nella richiesta di attivazione di procedura d'urgenza (GU5). Dalla documentazione acquisita agli atti dunque, risultano sia il tracciamento di segnalazioni verbali che un reclamo scritto inoltrato all'operatore, in relazione alla sospensione del servizio, datato 07.01.2019. Di più, l'Istante ha prodotto prova di aver adito questa Autorità per chiedere la attivazione di un procedimento di urgenza, cosiddetto GU5, per ottenere la riattivazione del servizio. La società TIM SpA in risposta, all'epoca dei fatti, non ha prodotto a questa Autorità memorie e documentazioni entro il termine stabilito e veniva pertanto intimato all'Operatore la riattivazione del servizio entro il giorno 19.01.2019. L'Operatore, infine, riattivava l'utenza telefonica il 14.01.2019. Alla luce di quanto evidenziato appare evidente che l'Utente si sia speso per rendere edotto l'Operatore dei disservizi subiti, secondo le regole che la stessa Autorità ha posto nel tempo a base del riconoscimento di un indennizzo per il malfunzionamento subito. A fronte di ciò, spettava dunque all'operatore convenuto fornire la prova contraria di regolare erogazione del servizio secondo quanto pattuito. La ricostruzione effettuata dagli atti ed in udienza ha permesso di desumere che la sospensione e conseguente disattivazione è avvenuta per la morosità di conti telefonici, che sono stati saldati oltre la scadenza contrattualmente prevista. L'Operatore sul punto ha dichiarato che la "linea telefonica è stata sospesa in data 22/10/2018 per il mancato pagamento delle fatture di Luglio e Agosto 2018, mancati pagamenti che vengono puntualmente segnalati sulle fatture di Settembre e Ottobre 2018.". Tuttavia non vengono caricate tra le memorie difensive le fatture richiamate. L'Operatore allega invece copia di una comunicazione raccomandata A/R di "Risoluzione contrattuale - Prot. N. CR_181121_0000648501", della quale tuttavia non è provata l'effettiva consegna all'Utente e della quale dunque non può tenersi conto in questa sede. In ogni caso – come da ricostruzione che lo stesso Operatore ha effettuato nella memoria difensiva esposta nella sezione "la posizione dell'Operatore" -, la lettera sarebbe stata inviata quando n. 3 delle 4 fatture per le quali si contestava la morosità erano state già saldate dall'Utente. A fronte di tale ricostruzione, appare evidente che, sebbene la sospensione amministrativa e la conseguente cessazione del servizio siano intervenute in conformità alle Condizioni Generali di Abbonamento che disciplinano il servizio fornito dall'operatore, lo stesso non dimostra in questa sede di avere proceduto all'interruzione del servizio previo congruo preavviso in coerenza con l'art. 5, comma 1, della delibera 353/19/CONS. Pertanto, in mancanza di prova contraria, inadempimento per mancata preventiva comunicazione di sospensione e cessazione della linea nei modi e nei tempi dovuti. Alla luce della ricostruzione effettuata sulla base della documentazione agli atti di questa Autorità, è possibile indennizzare l'Utente per la cessazione amministrativa della linea telefonica in uscita, ai sensi dell'art. 5 comma 1 del Regolamento indennizzi, per il numero di 13 giorni, dal 16/11/2018 (dies a quo, computato con riferimento alla data di prima segnalazione di disservizio) al 29/11/2018 (data dell'ultima segnalazione continuativa effettuata dall'Utente). Trattandosi di una cessazione amministrativa in assenza di dovuto preavviso si potrà indennizzare per la somma pari ad Euro 7,50 pro die, per complessivi Euro 97,50. Non può accogliersi invece la richiesta di indennizzo per il periodo successivo, non essendo supportata da segnalazioni di parte istante (risulta agli atti un solo contatto telefonico dell'11 dicembre 2018, che non lascia presupporre – da solo – una interruzione del servizio universale), circostanza che deve far presumere dunque la regolarità del servizio o – almeno – il rispetto di uno standard qualitativo minimo dello stesso. Devono altresì ritenersi da indennizzare – per la medesima fattispecie di problematica – i n. 2 periodi coperti dalla richiesta di GU5, di cui il secondo relativo anche alla linea dati, su banda ultra larga, come da dichiarazione dell'Istante non contestata dall'Operatore. Si individuano dunque, rispettivamente, i seguenti periodi ed importi di indennizzo: dal 07.01.2019 al 14.01.2019 (Euro 7,5 pro die per n. 7 giorni, per il solo servizio voce, per complessivi Euro 52,50) e dal 06.02.2019 al 11.02.2019 (Euro 7,5 pro die per n. 5 giorni per il servizio voce (Euro 37,5) + Euro 7,5 pro die, maggiorato di 1/3 a norma di articolo 13 comma 2 del Regolamento indennizzi (Euro 10) per n. 5 giorni, per Euro 50,00 complessivi). PUNTO 3. Sul Malfunzionamento della linea dati ex art. 6 cc. 2 e 3 ed art. 13 c. 2 Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante al Punto 3 non possono trovare accoglimento, per le seguenti motivazioni. L'Istante lamentava il malfunzionamento della linea dati, attestato con produzione di certificato Nemesys del 2 gennaio 2019. Con riferimento al certificato Nemesys prodotto per la velocità della linea dati, occorre precisare quanto di seguito. In via primaria, le doglianze dell'utente risultano generiche atteso che il medesimo non ha indicato un arco temporale in cui si è consumato tale disservizio, successivamente alla data della misurazione. E' necessario infatti evidenziare in questa sede la totale mancanza in atti di segnalazioni e/o reclami formulati dalla parte istante nei confronti dell'Operatore chiamato in causa, successivi alla misurazione Ne.Me.Sys. Al riguardo, il quadro normativo di riferimento in materia di qualità dei servizi di accesso ad Internet da postazione fissa è dato dalla delibera n. 244/08/CSP, in base alla quale 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.

Sul piano normativo è bene rammentare che l'operatore, se in linea generale è tenuto a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali (art. 3, c. 4, delibera AGCOM 179/03/CSP, All. A), in ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, è tenuto a specificare la velocità minima del servizio dati (velocità minima reale di accesso alla rete), risultante dalle misurazioni effettuate, per esigenze di maggiore trasparenza e di consapevole scelta d'acquisto da parte degli utenti. L'adempimento dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading è verificabile con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys (art. 7, c. 3, delibera 244/08/CSP), e dal canto suo l'utente, nell'ipotesi in cui rilevi valori peggiori rispetto a quelli garantiti dall'operatore, può utilizzare tale misurazione per proporre un reclamo all'operatore e richiedere nel contempo il ripristino degli standard minimi garantiti, ovvero anche, esigere il recesso senza costi dal contratto (art. 8, c. 6, delibera 244/08/CSP). In tal senso si è già espressa l'Autorità nelle varie delibere (una tra tante la delibera n.126/16/CIR) statuendo che: l'istante in tale fattispecie ha solo 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 adsl, sia pure non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente. Difatti la norma appena citata, prevede espressamente che "qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra (in uso) 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, la 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". Nessuna comunicazione di recesso, nei termini appena descritti, è stata prodotta dall'Utente nel fascicolo documentale e – pertanto – tale ultima richiesta di indennizzo non può essere accolta. PUNTO 4. Sull'indennizzo per Mancato riscontro a reclamo/i ex art. 12 c. 1 ibidem; In linea con quanto già disposto dall'Autorità (cfr Delibera Agcom 1/18/CIR) non può ritenersi accoglibile la richiesta dell'istante di liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami, in quanto il mancato riscontro alle segnalazioni relative al malfunzionamento segnalato può ritenersi già compensato dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo. Dall'istruttoria, risulta un unico reclamo scritto del 07 gennaio 2019, riferibile alle richiamate problematiche della sospensione del servizio chiamate in uscita, per le quali è stato già riconosciuto il relativo indennizzo. PUNTO 5. Sulla sospensione relativa a servizi di televisione a pagamento ex art. 13 c. 4, ibidem; La richiesta non risulta accoglibile. Non risultano agli atti doglianze relative al servizio televisivo e non si ritiene che nel caso di specie ricorra la fattispecie indennizzabile di cui all'art. 13 comma 4 del Regolamento indennizzi. PUNTO 6. Sulla contestazione delle fatture La richiesta non risulta accoglibile stante la genericità della stessa. Non vengono infatti specificate quali sono le fatture oggetto di contestazione e quali sono le difformità riscontrate rispetto al contratto sottoscritto;

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 22/02/2019, è tenuta a corrispondere, a mezzo bonifico bancario sul c/c dell'istante indicato nel fascicolo documentale entro il termine di 120 gg. dalla data di notifica del presente atto, per i motivi in premessa, il pagamento della somma complessiva di Euro 237,50 (duecentotrentasette,50), come di seguito dettagliata: a) Euro 187,50, per la sospensione amministrativa della linea voce, per i periodi dal 16.11.2018 al 29.11.2018, dal 07.01.2019 al 14.01.2019 e dal 06.02.2019 al 11.02.2019, ai sensi dell'Art. 5, comma 1 del Regolamento indennizzi di cui alla Delibera Agcom - Allegato A n.347/18/Cons. ; b) Euro 50,00 per la sospensione amministrativa della linea dati, per il periodo dal 06.02.2019 al 11.02.2019, ai sensi dell'Art. 5, comma 1 e 13 comma 2 del citato Regolamento indennizzi. Le altre richieste di indennizzo sono rigettate per tutti i motivi in premessa.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

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
ALFREDO AURILIO