

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/29139/2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXX XXXX - TIM SpA (Kena mobile)

IL DIRETTORE

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Indennizzi;

Visto l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'Agcom e il Co.Re.Com. Sicilia, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con la quale, l'Autorità ha delegato il Co.Re.Com. Sicilia alla definizione delle Controversie;

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

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" (Co.Re.Com.);

VISTA l’istanza dell’utente XXXX XXXX, del 10/10/2018 acquisita con protocollo N. 0153602 del 10/10/2018

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

parte attrice con l’istanza sopra indicata ha rappresentato quanto segue. Nel periodo 09/12/2017 - 02/02/2018, l’istante su linea già attiva con TIM provvede a richiedere la trasformazione del servizio internet da ADSL a FIBRA ottica fino a 200 Mb. in download. La TIM provvede al cambio di tecnologia applicando l’offerta TIM SMART FIBRA+ 200. Tuttavia l’istante, malgrado tale trasformazione, lamenta una lentezza della velocità sopra tutto in download, oscillante tra i 14 e i 17 Mb. che sono tipiche di un’ADSL fino a 20 Mb. Rapportando il servizio erogato con il canone pagato in più per la FIBRA OTTICA, non avendo alcun beneficio e quindi miglioramento delle prestazioni di internet, il 30/04/2018 reclama inviando una PEC alla TIM specificando anche che l’importo del canone risulta eccessivo in riferimento anche alle offerte proposte dai vari centri TIM. Non avendo avuto alcun riscontro l’istante non paga più le fatture a partire dall’ultima scaduta nel mese di maggio 2018 Per sopperire alle carenze del servizio in questione, parte attrice ha provveduto a richiedere l’attivazione di un servizio in IPERLIK con LIMKEN che è stato regolarmente attivato. Il giorno 10/09/2018 si è svolta l’udienza tentativo di conciliazione che si è chiusa con mancato accordo in quanto l’istante non aveva inviato alla TIM lo speed test certificato Ne.Me.Sys.; parte attorea asserisce di non avere provveduto a tale richiesta in quanto lo speed test certificato non è riuscito a generare alcuna certificazione per un malfunzionamento generalizzato della relativa applicazione, riscontrato anche da altri utenti. In base a tali premesse ha richiesto: 1.) che la TIM consenta la cessazione della linea senza l’addebito di alcuna penale recesso anticipato e senza l’addebito delle rate restanti del modem; 2.) nel caso di sospensione della linea per morosità si richiede un indennizzo pari a €.10,00 al giorno per un minimo di €. 100,00 come previsto dal punto

7 della tabella riassuntiva degli indennizzi redatta in forza della delibera AGCOM 73/11/CONS ; 3.) un indennizzo per mancata risposta al reclamo pari a €. 2,00 al giorno come previsto dal punto 18 della tabella riassuntiva degli indennizzi redatta in forza della delibera AGCOM 73/11/CONS; 4.) un indennizzo forfettario pari a €. 200,00 per quanto subito.

La convenuta TIM S.p.A. , per il procedimento de quo ha depositato, nel rispetto nei termini procedurali, una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con la quale in sintesi rappresenta a difesa del suo operato che i disservizi lamentati che si riferiscono alla lentezza del servizio adsl da verifiche effettuate, da retro cartellino, non risultano siano stati segnalati nel periodo oggetto di contestazione. Precisa, altresì, che la velocità di navigazione può dipendere da molteplici e variabili fattori tecnici, quali la distanza della rete d'accesso che separa la sede del cliente dalla centrale cui è attestata la linea telefonica, il livello di congestione della rete internet, i server dei siti web cui si collega il cliente e le caratteristiche del modem o del pc in uso del cliente. Per quanto previsto all'art. 8 della Delibera 244/08/CSP : “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 riscontri 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”, il cliente a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione. Dal mese di Ottobre 2010 sul sito www.misurainternet.it, 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 ; pertanto le segnalazioni e i 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 sopra prevista all'art. 8 comma 6 della Delibera 244/08/CPS. Dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza dell'espletamento da parte dell'istante del test Ne.Me.Sys. Altresì, in relazione alla vicenda in argomento, la convenuta evidenzia che l'istante ha formulato una istanza priva di elementi precisi e dettagliati ed ha prodotto una scarsa documentazione dalla quale non emergono circostanze tali da rendere condivisibili le doglianze asserite. L'istante non ha depositato il test di misurazione della velocità adsl da postazione fissa. Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità, l'operatore è tenuto a dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso de quo. Per completezza di informazione rappresenta che sull'utenza in contestazione è presente una morosità pari ad € 351,58 dovuta al mancato pagamento dei conti telefonici a partire dal conto 3/18 alla data della memoria ed appare discutibile il comportamento dell'utente, il quale omettendo il pagamento dei conti telefonici, oltretutto mai reclami, è venuto meno ai propri obblighi contrattuali, in quanto il rapporto d'utenza telefonica si fonda sullo scambio di due ordini di prestazioni: da una parte vi è la prestazione del gestore del servizio, diretta alla somministrazione continuativa di quanto richiesto, dall'altra l'obbligazione dell'utente al pagamento delle utilità godute; per quanto rappresentato asserisce la convenuta che non è possibile imputare ad essa nessun tipo di responsabilità e ritiene del tutto infondata anche la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, in quanto ritiene di avere risposto tempestivamente al reclamo dell'utente, come dalla documentazione allegata alla memoria. Alla luce di quanto esposto, la convenuta non ritiene di avere responsabilità contrattuali e pertanto, l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, in quanto per il disservizio in argomento la normativa prevede esclusivamente la possibilità per l'utente di migrare ad altro operatore in esenzione spese, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e ne chiede il rigetto totale.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile. Si evidenzia che la controversia in argomento, riguarda principalmente la lentezza del servizio internet e per tale asserito disservizio l'istante avanza le richieste sopra riportate. Orbene, l'AGCOM con il software Ne.Me.Sys, scaricabile gratuitamente dalla pagina [ww.misurainternet .it](http://www.misurainternet.it), consente all'utente finale di valutare autonomamente la reale qualità, da postazione fissa, dell'accesso ad Internet anche in banda ultralarga , con velocità superiore ai 30 Mbps, sia in rame che in fibra ottica; i valori delle rilevazioni così ottenute possono essere utilizzate come elemento probatorio, nei casi in cui l'utente voglia esercitare il diritto di reclamo e recesso rispetto a promesse contrattuali di velocità di accesso ad Internet non mantenute dall'operatore: nella presente procedura l'istante non ha depositato il test di

misurazione della velocità del servizio internet da postazione fissa né ha depositato documenti a prova che il sistema Ne.Me.Sys non consentiva di effettuare la verifica in argomento. Per quanto sopra riportato ed alla luce di quanto emerso dalle risultanze istruttorie, in coerenza con precedenti pronunce da parte dell'Autorità e di altri Co.re.Com, si ritiene che le richieste dell'istante possono essere accolte solo parzialmente nei limiti di seguito precisati. La richiesta di cui al sub 1) non può essere accolta in quanto non risulta dalla documentazione al fascicolo che Tim abbia addebitato all'istante costi per recesso anticipato e/o per rate di modem ; nessuna fattura inerente all'oggetto del presente contenzioso è stata depositata in atti né alcun reclamo in merito a detti costi risulta che sia stato presentato dall'utente. La richiesta di cui al sub 2) non può essere accolta in quanto non si può prendere in considerazione una richiesta di indennizzo per una ipotetica sospensione: non si rileva dagli atti depositati che l'utenza sia stata sospesa. La richiesta di cui al sub 3) di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 30.04.2018, viene accolta in quanto, sebbene TIM abbia dedotto di avere risposto ad esso con lettera del 24.05.2018 producendone copia, parte attrice ha negato, nella memoria di contro-deduzioni, di avere mai ricevuta la nota di riscontro. A fronte della specifica contestazione dell'utente di non avere mai ricevuto la predetta risposta ed in mancanza di prova della ricezione, deve affermarsi il diritto dello stesso al pagamento di un indennizzo ai sensi degli art. 12 dell'Allegato A della Delibera 347/18/CONS e sue modificazioni; pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore TIM, detratto il tempo utile di 45 giorni, previsto dalla Carta dei Servizi per risposta al reclamo del 30.04.2018, si determina il dies a quo nella data del 14.06.2018 ed il dies ad quem nella data dell'udienza di conciliazione cioè nel 10.09.2018 per cui i giorni di ritardo sono computati in 88 e per tale ritardo l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per la cui determinazione si applica l'art.12 dell'Allegato A della Delibera 347/18/CONS in virtù del quale " l'operatore è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00 "; pertanto nel caso di specie si riconosce all'istante un indennizzo di €220,00 (euro duecentoventi/00), che scaturisce dal riconoscimento di €2,50 per 88 giorni di ritardo; detto indennizzo è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero dei reclami reiterati o successivi al primo in quanto riconducibili tutti al medesimo disservizio. La richiesta di cui al sub 4) di indennizzo per i disagi occorsi non può essere accolta in quanto generica, non circostanziata e non contestualizzata con specifici riferimenti temporali: è obbligo dell'istante dedurre con un minimo grado di precisione, quali siano i motivi alla base della propria richiesta.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 10/10/2018, è tenuta a corrispondere, a mezzo di assegno o bonifico, in favore dell'istante sig. XXXX XXXX per il contenzioso di cui GU14/29139/2018 , la somma di €220,00 (euro duecentoventi/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta a reclamo: detto importo sarà maggiorato degli interessi legali, calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza al soddisfo. Ogni ulteriore richiesta è rigettata. La società resistente è tenuta altresì a comunicare a questo CoReCom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro gg.60 dalla notifica della stessa.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Francesco Di Chiara