

DETERMINA Fascicolo n. GU14/463473/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Trentinella XXX - TIM XXX (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;

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 la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza dell’utente Trentinella XXX, del 07/10/2021 acquisita con protocollo n. 0396749 del 07/10/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante rappresenta: “Ho firmato un contratto per avere la fibra TIM, avendo la massima copertura nella zona in cui vivo. Il contratto è stato firmato a febbraio 2020, ma dal primo momento il servizio non ha funzionato. I dispositivi si scollegano dalla linea internet, la linea stessa è molto lenta e non raggiunge tutti le stanze di casa. Ho contattato più volte l’assistenza, invano. Ho persino mandato una raccomandata con ricevuta di ritorno alla sede TIM, senza ricevere risposta. Ho pagato quasi 400 euro per un servizio mai avuto con tutte le conseguenze negative che ha generato in smart working. e tra l’altro NESSUN RISCONTRO MAI il gestore ha fornito”. A fronte di quanto riportato, l’istante ha domandato: “Si richiede rimborso del pagato non dovuto ; Si richiede

indennizzo per disservizi protratti oltre 1 anno in piena crisi durante smart working per € 1.500,00; Si richiede indennizzo per mancata risposta ai reclami sia con 187 che raccomandata ”.

L'operatore argomenta: “ da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che l'utenza in contestazione è attiva dal 25/02/2020 con l'offerta Nuova Tim Super Mega.”, e si riporta all'art. 8, commi 1, della delibera 179/03/CSP, secondo cui: “Gli organismi di telecomunicazioni devono assicurare agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, segnalazioni di guasto via telefono (...)” , aggiungendo che, per dare attuazione a tale norma, è attivo il servizio clienti 187/191, a disposizione degli utenti per le segnalazioni dei guasti. Continua sostenendo che la tracciabilità è individuata dai retro cartellini unificati, che sono dei documenti in cui vengono riportati tutti i singoli interventi effettuati dall'operatore, in modo da garantire la tracciabilità di tutte le vicende relative all'utenza, così come espressamente richiesto dall'Agcom, e per come specificato dettagliatamente dal comma 3 del predetto articolo. Ha stigmatizzato che, nel periodo oggetto di contestazione, dall'esame del suddetto documento, emerge che i TT aperti risultano evasi nei tempi previsti dalla normativa vigente. Non risultano segnalazioni di guasto nel periodo in considerazione e nemmeno reclami telefonici. Infatti, sostiene ancora la resistente, a ogni reclamo telefonico è assegnato un codice identificativo che contestualmente è comunicato all'utente, al fine della tracciabilità e per eventuali aggiornamenti sullo stato della pratica; tutto ciò non l'ha riscontrato. In merito alla contestazione relativa alla velocità del servizio internet, evidenzia che in base all'art. 8 della Delibera n. 244/08/CONS “qualora l'utente riscontri valori di velocità peggiorativi rispetto a quelli indicati dall'operatore 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”. Il cliente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione. (Determina Co.re.com Calabria n. 264/16 e n. 137/16). Sottolinea altresì l'assenza di reclami in merito a tale disservizio. Da ultimo, ha evidenziato che l'istante non ha eseguito la procedura prevista dall'art. 8, comma 6, della delibera sopra citata, in quanto non ha prodotto il test di velocità scaricabile dal sito dell'Autorità, che risulta essere l'unico ad avere valore probatorio. Rileva inoltre che ad oggi l'utenza è attiva con lo stesso piano tariffario. Richiama altresì l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui 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.). Dall'altro canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio che nel caso di specie non è stato assolto. La resistente esclude pertanto alcun tipo di responsabilità contrattuale a suo carico, e assume che l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo. Per tali motivi ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte parzialmente . In merito al lamentato malfunzionamento della linea internet occorre rilevare che questo, come peraltro evidenziato dal ricorrente stesso nella descrizione dei fatti , si sostanzia essenzialmente nella lentezza di connessione in tecnologia fibra, erogata da Tim in forza del contratto stipulato con l'istante nel febbraio 2020, in quanto egli afferma “i dispositivi si scollegano dalla linea internet, la linea stessa è molto lenta e non raggiunge tutti le stanze di casa”. L'istante non fa riferimento ad ulteriori disservizi verificatisi nel periodo da lui indicato, tanto che allega agli atti due test di velocità per dimostrare la ridotta velocità del servizio rispetto a quanto pattuito. Orbene, in ordine alla lentezza del servizio Adsl lamentata dall'utente, si deve evidenziare che la delibera Agcom n. 244/08/CSP, prevede l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento adsl. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, sebbene cogente dall'entrata in vigore del predetto provvedimento, è stato reso operativo e verificabile solo con l'adozione, a partire dal mese di ottobre 2010, del sistema Ne.Me.Sys, che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a internet da postazione fissa resa all'utente finale. Tuttavia, l'articolo 8, comma 6, della detta delibera prevede espressamente che “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". Con riguardo alla lamentata lentezza di navigazione, l'utente non ha fornito alcuna certificazione valida (Ne. Me. Sys.) che la dimostri. Ad ogni buon conto, seppure l'utente l'avesse ottenuta, e prodotta tale prova, ossia di invio della predetta certificazione all'operatore, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CONS, avrebbe avuto unicamente la possibilità di recedere senza alcun costo, ma non anche il diritto alla liquidazione dell'indennizzo. Si cita in merito, ex multis, Agcom delibera n. 39/17/DTC. Si rileva poi che, nel caso in esame, non risulta prodotto agli atti da parte istante alcun reclamo circostanziato ai sensi del sopra richiamato art. 8 che possa costituire prova del disservizio lamentato. Conseguentemente nessuna responsabilità può essere ascritta alla resistente, e non può essere riconosciuto all'istante, oltre ad alcun indennizzo, neppure alcun rimborso delle somme addebitategli per il servizio, a suo dire, non funzionante, in quanto la lentezza della navigazione, come già evidenziato, determina soltanto la possibilità di recesso senza penali, laddove non vengano ripristinati i livelli di qualità del servizio internet, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio internet, sia pure se esso risulti non rispondente agli standards di qualità convenuti contrattualmente (Cfr. Delibere Agcom 93/11/CIR e n. 126/16/CIR) . Nel caso di specie il ricorrente ha continuato ad usufruire del servizio e non ha chiesto il recesso dal contratto e dunque non ha diritto ad alcun rimborso delle somme. Inoltre questi, dall'esame del retro cartellino, prodotto agli atti, risulta aver inviato tre segnalazioni di guasto: la prima il 9 dicembre 2020 risolta il giorno stesso, la seconda il 10 febbraio 2021 risolta il 17 febbraio, fuori termine contrattuale, e la terza aperta il 18 febbraio e risolta il giorno successivo. Nel caso in cui l'utente lamenti disservizi, spetta all'operatore provare di aver fornito i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzione e di essere tempestivamente intervenuto per risolvere le problematiche. Infatti, l'art. 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, stabilisce che gli organismi di telecomunicazione sono tenuti ad erogare i servizi dedotti in contratto in modo regolare, continuo e senza interruzioni nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Inoltre ai sensi dell'art. 4 della Carta dei Servizi e dell'art. 15 delle Condizioni Generali di Abbonamento, questi, si impegna a riparare i guasti segnalati agli sportelli telefonici "entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione". Dal retrocartellino risulta che l'ultima segnalazione è stata inoltrata il giorno dopo la risoluzione della seconda, il che lascia presumere la continuità del disservizio, benché risolto oltre il termine contrattuale. Di conseguenza, si ravvisa la responsabilità della resistente, per inadempimento contrattuale ex art. 1218 c. c., per non aver provveduto alla eliminazione definitiva del disservizio e per non aver garantito dunque una continua e regolare erogazione del servizio. L'accertamento della responsabilità della resistente implica, quindi, a suo carico la corresponsione al ricorrente di un indennizzo per il malfunzionamento del servizio internet in Fibra da computarsi in base al parametro previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 6, comma 2, e 13, comma 2, dell'Allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS, con riferimento al periodo dal 10 febbraio (data segnalazione non risolta nei termini contrattuali) al 19 febbraio (data chiusura ultima segnalazione) esclusi i giorni previsti dalle C.G.A per la eliminazione del disservizio, per un totale di giorni 8. Perciò, la resistente è tenuta a liquidare all'istante, a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio internet, l'importo di euro 32,00 (trentadue/00), così calcolato: 8 g X 4= 32,00 €. Si rigetta infine la richiesta di liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami, giacché non è stato depositato il contenuto della missiva inviata al gestore il 20 febbraio 2021. In ogni caso la suddetta richiesta può ritenersi assorbita dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo, atteso che non vi sono evidenze in atti di segnalazioni e/o reclami relativi al periodo successivo all'ultima segnalazione, e dunque può ritenersi che al reclamo sia stato dato riscontro con la risoluzione di quest'ultima. Occorre considerare infatti che l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile allorquando il disservizio venga segnalato dal cliente. Tale esigibilità – va da sé - non può essere pretesa in assenza di segnalazione. E' vero sì che l'onere della prova della rimozione del disservizio segnalato, ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente grava l'onere della segnalazione del problema; in difetto, nessun addebito potrebbe gravare sull'operatore.

DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 07/10/2021, è tenuta a liquidare alla Sig.ra TRENTINELLA XXX, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di € 32,00 (trentadue/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento della linea internet, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

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
ROSARIO CARNEVALE