

## **DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/271904/2020**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Paldino XXX - TIM XXX (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;

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 Paldino XXX, del 27/04/2020 acquisita con protocollo N. 0182312 del 27/04/2020

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:

L’istante rappresenta: “in data 07/09/2018 rimodulavo la tariffa. Il pagamenti dovuti tutto compreso erano di euro di 29,90 tutto compreso. Il router era telecom ed identico a quello attuale . E' stato sostituito. Da allora dopo innumerevoli reclami la fatturazione non è mai scesa al di sotto 47/48 euro mensili ) addebitando il router che mi avevano garantito che non sarebbe stato restituito. La velocità di internet misurata con strumenti Agcom (con le modalità prevista) è di 6,66 Mbps e di 0,37 in update molto lontano dal minimo garantito di a 20 Mega in download e 1 Mega in upload. Circostanza che tim può verificare da remoto. A ciò si aggiunge: - il mancato rimborso della problematica fella fatturazione a 28 giorni. Le delibere AGCOM n. 112/18/CONS, n. 113/18/CONS, n. 114/18/CONS e n. 115/18/CONS l’Autorità ha diffidato gli operatori “a far venir meno in sede di ripristino del ciclo di fatturazione con cadenza mensile o di multipli del mese gli effetti dell’illegittima anticipazione della decorrenza delle fatture emesse successivamente alla data del 23 giugno 2017. La data di decorrenza delle fatture emesse dopo il ripristino della fatturazione con cadenza mensile o di multipli del mese dovrà pertanto essere posticipata per un numero di giorni pari a quelli erosi in violazione delibere AGCOM n. 112/18/CONS, n. 113/18/CONS, n. 114/18/CONS e n. 115/18/CONS l’Autorità ha diffidato gli operatori “a far venir meno in sede di ripristino del ciclo di fatturazione con cadenza mensile o di multipli del mese gli effetti dell’illegittima anticipazione della decorrenza delle fatture emesse successivamente alla data del 23 giugno 2017. La data di decorrenza delle fatture emesse dopo il ripristino della fatturazione con cadenza mensile o di multipli del mese dovrà pertanto essere posticipata per un numero di giorni pari a quelli erosi in violazione . Il consiglio di stato ha inoltre stabilito la liceità della Delibera AGCOM n. 269/18/CONS sui rimborsi automatici per quanto pagato in più dai consumatori;. AD OGGI IL SOTTOSCRITTO NON HA RICEVUTO I RIMBORSI AUTOMATICI. - le continue telefonate di tim o sui soggetti incaricati (che propongono l'opzione fibra che non mi interessa e non realizzabile nella mia abitazione). chiamano fino a 30/40

volte al giorno con numeri diversi volte al giorno. Comportamento inqualificabile che disturba la mia famiglia in tutte le ore del giorno LA FIBRA NON MI INTERESSA e diffido TIM a chiamare e/o far chiamare per proporre la fibra”. A fronte di quanto riportato, l’istante ha domandato: “richiesta storno per fatturazione errata . La fatturazione deve essere di 29,90 ripristino navigazione internet contrattualmente prevista e indennizzo per disagi rimborso fatturazione a 28 giorni indennizzo per telemarketing selvaggio e pressante per opzione fibra che dura da 6 mesi (30/40 chiamate al giorno)”.-

L’operatore argomenta: “da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che in data 07.09.2018, l’utenza in contestazione, già attiva con il servizio Alice Tutto Incluso, è stata variata in Tim Smart casa con le chiamate gratuite al costo di € 34,73/ mese più modem in vendita rateizzato. La variazione di profilo è presente dal conto di Ottobre 2018.”. Rappresenta che, successivamente, all’istante sono state inviate le condizioni contrattuali ed economiche del piano tariffario attivato sull’utenza, fornendogli le informazioni tecniche ed economiche inerenti la descrizione dell’offerta contrattuale, in conformità a quanto prescritto dall’art. 3 dell’All. A alla Delibera 519/15/CONS, ma questi non ha esercitato il diritto di recesso previsto nel caso in cui l’attivazione non sia corrispondente alla sua volontà. Precisa, inoltre, che, l’istante con l’offerta Alice Tutto incluso pagava al mese € 56,07 + servizio chi è 3,13 ; mentre con l’offerta Tim Smart paga € 34,73 + servizio chi è € 3,13. In merito alla velocità del servizio internet, evidenzia che a partire da ottobre 2010 è stato reso operativo il sistema Ne.Me.Sys. il quale consente la verifica della qualità del servizio di accesso a internet da postazione fissa. In conformità all’art. 8 della Delibera n. 244/08/CONS secondo cui “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. Ciò per evidenziare il fatto che la normativa vigente non prevede indennizzo per tale disservizio, bensì la facoltà per l’utente di recedere dal servizio senza penali; oppure, in alternativa, la possibilità di modificare gratuitamente l’offerta sottoscritta, aderendo ad una offerta di prezzo inferiore con la medesima tecnologia, corrispondente, comunque, alle caratteristiche del proprio collegamento. Da ultimo, ha stigmatizzato che l’istante non ha eseguito la procedura prevista dall’art. 8, comma 6, della delibera sopra citata, in quanto non ha trasmesso all’operatore il test effettuato, per cui non gli spetta alcun tipo di indennizzo. Rileva altresì l’infondatezza delle doglianze circa il mal funzionamento della linea in quanto da retro cartellino guasti non sono presenti segnalazioni di disservizio negli ultimi 4 anni. La resistente osserva altresì che, dalla documentazione ai propri atti, non risulta l’esistenza di reclami scritti o segnalazioni telefoniche relativi alle contestazioni oggetto della procedura de qua. Precisa, infine, che per quanto riguarda la fatturazione a 28 gg, il rimborso è stato predisposto con Bonifico di € 33,00 in seguito alla lavorazione del verbale di mancato accordo Corecom. La resistente esclude pertanto alcun tipo di responsabilità contrattuale a suo carico e, 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 via preliminare, si rileva l’inammissibilità della richiesta di parte istante di indennizzo per telemarketing selvaggio e per i disagi subiti, giacché le fattispecie non sono contemplate dal Regolamento indennizzi. Il ricorrente lamenta in primo luogo l’applicazione di una tariffa diversa da quella concordata e l’addebito illegittimo di costi superiori a quelli pattuiti, chiedendo conseguentemente lo storno della fatturazione errata. Ma dalla documentazione depositata agli atti e in particolare dalle condizioni contrattuali ed economiche che sono state inviate all’istante, il quale non ha contestato di averle ricevute, si evince che questi ha aderito all’offerta “Tim Smart casa” che prevedeva un canone mensile di importo pari ad € 34,73, attivata a partire da ottobre 2018. Il ricorrente ha contestato gli importi addebitati nelle fatture, ma non ha fornito prova di un eventuale diverso profilo tariffario pattuito, né ha esercitato il diritto di recesso dall’offerta applicata nel momento in cui ha constatato l’incongruenza dei costi addebitatigli rispetto alle condizioni pattuite, così come previsto dalla normativa di settore per l’ipotesi in cui l’attivazione della stessa non corrisponda alla volontà dell’utente, accettando implicitamente le nuove condizioni. Inoltre dall’unica fattura prodotta dal ricorrente del 7 novembre 2019, si evince che i costi addebitatigli sono corretti e corrispondenti alle condizioni contrattuali ed economiche che sono state inviate all’istante. Nondimeno, nella

fattura è riportato l'addebito del costo del modem Wi-Fi in vendita rateizzata pari ad € 5,00 mensili per 48 rate, che però non è previsto nelle condizioni contrattuali allegate dalla resistente. Poiché quest'ultima non ha fornito alcuna prova della correttezza degli importi addebitati a titolo di rate del router, esse devono pertanto essere stornate o rimborsate all'istante. Questi però non ha diritto ad alcun indennizzo per l'applicazione di un profilo tariffario diverso da quello pattuito, in quanto, dalla documentazione acquisita agli atti di ufficio, risultano solo delle segnalazioni telefoniche, di cui peraltro il ricorrente ha fornito solo la data e i codici identificativi, di cui non si conosce il contenuto, effettuate a partire dal 24 novembre 2019, ovvero dopo oltre un anno dalla rimodulazione tariffaria, con ciò mostrando disinteresse in relazione al disservizio subito. Tale circostanza esclude il riconoscimento di un indennizzo ai sensi dell'art. 14 del Regolamento indennizzi di cui all'All.A alla Delibera n. 347/18/CONS a norma del quale "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". L'istante ha lamentato che: "la velocità di internet misurata con strumenti Agcom (con le modalità prevista) è di 6,66 Mbps e di 0,37 in update molto lontano dal minimo garantito di a 20 Mega in download e 1 Mega in upload". Ebbene, nel caso di specie, trova applicazione la delibera sopra richiamata dalla resistente, che 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, dell'anzidetta delibera, 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". Cioché, l'istante, in assenza della produzione di circostanziate prove oggettive, dato che il test effettuato non è stato trasmesso al gestore, ovvero è stato inserito in piattaforma dopo la scadenza dei termini per le memorie di replica, avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore, senza costi di cessazione. Conseguentemente nessuna responsabilità può essere ascritta alla resistente e non può essere corrisposto alcun indennizzo all'istante, in quanto la lentezza della navigazione come già evidenziato non determina il diritto a suo favore della liquidazione di un indennizzo, ma soltanto la possibilità di recesso senza penali, laddove non vengano ripristinati i livelli di qualità del servizio internet. Da ultimo, per quanto riguarda la fatturazione a 28 gg, la richiesta di rimborso delle somme illegittimamente detratte è già stata soddisfatta, in quanto secondo l'assunto della società, subito dopo l'esito negativo del tentativo di conciliazione, è stato predisposto un Bonifico di € 33,00, come da schermata allegata, e l'istante non l'ha contestato nelle proprie controdeduzioni.

#### DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 27/04/2020, è tenuta a a rimborsare o a stornare, laddove non siano state saldate, le somme addebitate a titolo di rate del modem.

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  
rosario carnevale