

DELIBERA N. 27

***** / **TIM SPA (KENA MOBILE)**
(GU14/393422/2021)

Il Corecom Sardegna

NELLA riunione del Corecom Sardegna del 31/05/2021;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate sottoscritta il 27/03/2018 dal Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), dal Presidente della Regione Autonoma della Sardegna d’intesa con il Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Corecom Sardegna, scaduta il 31/12/2020 e successivamente prorogata fino al 31/12/2021 a seguito della delibera del Consiglio dell’Autorità n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020 e della successiva presa d'atto del CORECOM Sardegna (delib. n. 1 del 8 gennaio 2021);

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.) della Regione Autonoma della Sardegna" e ss.mm.ii.;

VISTA l’istanza di ***** del 12/02/2021 acquisita con protocollo n. 0077616 del 12/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A conclusione del procedimento di conciliazione, come da verbale di mancato accordo del 11/02/2021, la società *****, codice fiscale/P.IVA *****, rappresentata dall'utente *****, codice fiscale *****, ha presentato in data 12/02/2021 l'istanza, ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), per la definizione della controversia in essere con la società TIM S.p.A. (Kena mobile). Servizio di Telefonia fissa (078570***/ 0785218***/ 0785605***) Tipo di contratto: Affari

L'utente riferisce di aver stipulato ad inizio anno 2020 un contratto con TIM per la linea voce ed internet fibra. Riferisce altresì di essersi accorto al ricevimento della prima fattura che l'importo era diverso rispetto a quello prospettato per 3 motivazioni: 1) per l'addebito delle rate del modem che non aveva richiesto avendone già uno di proprietà, con le caratteristiche tecniche compatibili con il servizio erogato, 2) per il mancato aggancio del RID che ha comportato l'addebito dell'anticipo conversazioni, 3) per le spese di spedizione fattura, avendo l'obbligo di fatturazione elettronica e richiesto l'invio di esse a mezzo mail. Afferma dunque di aver contestato le fatture con fax il 30/04/2020 ottenendo una risposta non soddisfacente, perché accoglieva solo in parte le sue richieste. Il 09/07/2020 ha restituito il modem non richiesto. Oltre alle problematiche di fatturazione riferisce anche di problemi tecnici, giacché dal momento dell'attivazione avrebbe avuto problemi di connessione, con segnale lento e discontinuo, con continue interruzioni della linea anche per lunghi periodi e con una velocità di navigazione al di sotto di quella contrattuale. Riferisce di aver lamentato telefonicamente la carenza di un'idonea connettività senza ottenere soddisfazione e che dal 05/06/2020 è senza linea voce ed internet relativamente alla numerazione 0785218***. Ha segnalato il guasto al servizio clienti senza ottenere la risoluzione della problematica

In riferimento a quanto esposto chiede:

1) la restituzione delle somme pagate per il modem, per l'anticipo conversazioni e per le spese di spedizione e lo storno di esse dalle fatture di prossima emissione;

2) indennizzo per malfunzionamento, per interruzione dei servizi, per difformità di fatturazione rispetto alle condizioni contrattuali sottoscritte, per pratica commerciale scorretta, per errata informazione commerciale, per errata fatturazione e per mancata risposta ai reclami.

Richiede inoltre l'indennizzo previsto dall'art. 292 della legge 160 del 27/12/2019 (legge di bilancio 2020) e precisa che le richieste economiche sono da rideterminarsi in sede conciliativa e all'atto della risoluzione delle problematiche”.

L'istante quantifica i predetti rimborsi o indennizzi richiesti in € 2.800,00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ha presentato nei termini le controdeduzioni, nelle quali evidenzia l'infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di Telecom Italia S.p.A.

Sulla richiesta di richiesta di indennizzo per la presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite, osserva che la ricostruzione avversaria risulta in contrasto con le risultanze dei sistemi interni di Tim.

Preliminarmente ricostruisce la posizione dell'utente, evidenziando come egli in data 19 novembre 2018 (doc.1) abbia richiesto l'attivazione dell'offerta "Tim Senza Limiti xdsl" e la fornitura del modem per usufruire regolarmente dei servizi di Tim, circostanza questa che si evince dal contratto sottoscritto con l'operatore ove a pag. 2 (doc.1 cit.) l'utente ha espressamente manifestato la volontà di ricevere il router di Tim. Riferisce inoltre che dopo la richiesta, provvedeva tempestivamente all'attivazione dei servizi richiesti, senza che parte istante che pure avrebbe potuto farlo entro 14 giorni dalla stipula del predetto contratto, esercitasse il proprio diritto di recesso, a riprova che il servizio fornito era confacente alle sue esigenze. Osserva, in ogni caso, come le condizioni contrattuali applicate risultino coerenti con quelle pattuite oltreché in linea con i profili tariffari delle offerte richieste.

Con riferimento alla richiesta di rimborso dell'importo relativo all'anticipo conversazioni, l'operatore precisa, innanzitutto, che lo stesso viene automaticamente addebitato in assenza di domiciliazione delle fatture, come espressamente previsto dall'art. 22 delle Condizioni Generali di abbonamento al servizio telefonico (doc. 2) il quale per altro al punto 3 precisa che "la somma versata a titolo di anticipo di conversazione non costituisce deposito e viene restituita al Cliente decorsi 90 giorni dalla cessazione del Contratto, in conformità all'articolo 1851 c.c., con la conseguente facoltà per TIM di effettuare la compensazione a fronte di eventuali importi dovuti dal Cliente". Osserva dunque che parte istante ha richiesto la domiciliazione bancaria delle fatture soltanto in data 9 aprile 2020 quindi successivamente rispetto alla sottoscrizione del contratto e Tim, a seguito della richiesta ricevuta e dopo la relativa autorizzazione da parte dell'istituto bancario, ove l'utente era domiciliato, ha provveduto al rimborso degli importi precedentemente addebitati a titolo di anticipo conversazioni (si veda la fattura n. 1 del 2021 doc.3).

Formula analoghe considerazioni per le contestazioni relative al presunto illegittimo addebito del servizio di spedizione delle fatture, il quale in assenza della domiciliazione bancaria veniva legittimamente addebitato. Afferma dunque che non v'è ragione alcuna per disporre lo storno della posizione debitoria o il rimborso delle somme asseritamente pagate, visto che le condizioni contrattuali applicate sono coerenti con quelle pattuite e tenuto conto della condotta diligente dell'operatore. Sull'infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto malfunzionamento della linea n. 0785218***

rileva che l'istante non indica né la data precisa di inizio né la data della fine del presunto disservizio, ma si limita ad affermare che la linea in questione avrebbe subito dei non meglio precisati disservizi. Riferisce che dalle risultanze dei sistemi interni di Tim l'utenza n. 07852189*** è sempre stata attiva e funzionante tranne che in un solo caso isolato: in data 5 giugno 2020. In quel caso il disservizio, puntualmente segnalato dall'istante (si veda allegato 3 depositato da controparte nel fascicolo documentale) sarebbe stato tempestivamente risolto dall'operatore in data 6 giugno 2020 (doc.4). Non essendovi ulteriori disservizi e vista la genericità delle domande avversarie chiede che le stesse siano rigettate.

Riguardo anche un generico malfunzionamento della connessione internet precisa che ai sensi dell'art. 7 delle Condizioni generali di contratto dell'offerta fibra (doc.5) " Il Cliente ha facoltà di recedere senza penali o costi di disattivazione dal Contratto qualora non siano rispettati i livelli di qualità del Servizio su cui TIM si impegna contrattualmente ai sensi dell'art. 8 comma 6 della delibera 244/08/CSP e successive modificazioni". A tal fine il Cliente deve scaricare gratuitamente dal sito www.misurainternet.it un software di misurazione certificato dall'Agcom, con cui verificare la qualità della propria connessione ad internet. Invero, la Delibera Agcom n. 244/08/CSP, integrata con la Delibera Agcom n. 151/12/CONS e regolante, appunto, la qualità del servizio internet, prevede la possibilità per gli utenti finali di effettuare tramite Nemesys, sito autorizzato dall'Agcom, la misurazione della velocità delle connessioni e, qualora i parametri non corrispondano ai valori minimi di upload e download stabiliti, richiedere soltanto la cessazione del servizio senza penali. Pertanto, al fine di provare l'asserita debolezza del segnale e/o la scarsa qualità della connessione in sé che rende il servizio instabile, è necessario innanzitutto munirsi del test Nemesys. Acquisita tale documentazione, l'utente finale può soltanto recedere dal servizio in esenzione spese e non ha diritto ad alcun indennizzo, come da disciplina vigente. Nel caso di specie, parte istante si è effettivamente munito della suddetta documentazione ma non ha dimostrato che i parametri rilevati non corrispondano ai valori minimi di upload e download, pertanto, la richiesta di rimborso e/o indennizzo dovrà essere respinta. 3. Sulla infondatezza della richiesta di indennizzo per il presunto mancato riscontro ai reclami asseritamente inoltrati all'operatore. Tuttavia, l'utente omette di considerare che l'esponente società ha tempestivamente riscontrato il reclamo inoltrato a Tim il 20 aprile 2020, con comunicazione del 12 maggio 2020 (doc.6). Non risponde quindi al vero quanto lamentato da parte istante in merito alla carenza di interlocuzione dell'operatore che, si badi bene, indirizzava sempre le proprie lettere di risposta al medesimo indirizzo utilizzato quale recapito di fatturazione, sicché sussiste una presunzione di avvenuta ricezione

3. Motivazione della decisione

All'esito dell'esame istruttorio, si ritiene che le richieste formulate dall'istante non possano essere accolte per i seguenti motivi.



1) Quanto alla restituzione delle somme pagate per il modem, per l'anticipo conversazioni e per le spese di spedizione e lo storno di esse dalle fatture di prossima emissione, e la corresponsione dell'indennizzo previsto dall'art. 292 della legge 160 del 27/12/2019 (legge di bilancio 2020).

Oggetto della contestazione è l'applicazione di condizioni economiche asserite differenti rispetto a quelle pattuite; in particolare l'istante lamenta che già dalla prima fattura l'operatore gli avrebbe imposto costi superiori in considerazione:

- delle rate di un modem che non aveva richiesto,
- dell'anticipo di conversazione e
- delle spese di spedizione fatture non dovute.

Preliminarmente è bene precisare che il presente procedimento, sebbene improntato al principio del favor utentis, impone alla parte istante alcuni oneri probatori ai quali è subordinato l'accoglimento della domanda.

In questa prospettiva non si può non rilevare come l'utente abbia formulato una istanza priva di elementi precisi ed abbia prodotto una scarsa documentazione, circostanze queste che hanno reso particolarmente difficile verificare quanto asserito dall'istante.

In primis l'istante, che pure lamenta la violazione del contratto, non ne ha depositato copia nel fascicolo documentale, venendo per altro meno all'onere di provare l'esistenza dell'obbligazione.

Tuttavia dalla disamina del modulo di rientro sottoscritto in data 19/11/2018 prodotto dall'operatore e non contestato dall'istante, appare palese che quest'ultimo – a fronte della possibilità esplicitata nelle componenti dell'offerta (pagina 2 del doc 1 dell'operatore) di scegliere tra router Tim e router cliente - ha espressamente manifestato la volontà di ricevere il router di Tim.

Per altro la circostanza che il contratto consentisse anche la possibilità di utilizzare un router già nella disponibilità del cliente (senza quindi imporre l'uso di quello fornito dall'operatore), esclude che nel caso di specie possa trovare applicazione l'art. 5 comma 1 della Delibera n. 348/18/CONS, recante "Misure attuative per la corretta applicazione dell'articolo 3, commi 1, 2, 3, del Regolamento (UE) n. 2015/2120 che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'internet aperta, con specifico riferimento alla libertà di scelta delle apparecchiature terminali.

Il predetto articolo (la cui legittimità è stata recentemente confermata da Tar Lazio Sezione III, 28 gennaio 2020, n. 1200) che impone agli operatori di proporre agli utenti che hanno stipulato un contratto in data antecedente al 1 dicembre 2018 “la variazione senza oneri della propria offerta in una equivalente [...] che preveda la fornitura [...] a titolo gratuito” del terminale; o in alternativa, di consentire agli utenti di recedere dal contratto di accesso a internet e da quello di fornitura del modem “senza oneri diversi dalla mera restituzione del terminale”, trova applicazione **esclusivamente** per i contratti in essere che prevedono l'utilizzo obbligatorio del terminale a titolo oneroso per l'utente finale e dunque non è applicabile all'odierna controversia per le motivazioni precedentemente evidenziate.

In questa prospettiva va rigettata la richiesta di restituzione di tutte le rate pagate per il modem.

Vista la restituzione del modem avvenuta il 09/07/2020 (come si evince dalla ricevuta di spedizione prodotta dall'istante), si sarebbe potuta valutare la richiesta di storno delle rate del modem sulle fatture di successiva emissione, ma la mancata allegazione delle fatture, imprescindibile ai fini della determinazione dell'esatto importo dello storno, non consente di accogliere, nemmeno sotto questo aspetto, la richiesta dell'utente.

Deve, inoltre, dichiararsi cessata la materia del contendere per quanto riguarda la richiesta di restituzione delle somme corrisposte per anticipo di conversazione, visto che l'operatore ha dimostrato – non contestato dall'istante - di aver già provveduto a rimborsarle nella fattura n. 1 del 2021: ottobre -novembre (Doc 3 prodotto dall'operatore). Deve essere infine rigettata la richiesta di restituzione delle spese addebitate per la spedizione della fattura, atteso che ai sensi delle condizioni generali di contratto, le predette spese sono a carico del cliente, salvo che lo stesso non attivi i servizi che comportano l'eliminazione della copia cartacea (visualizzazione attraverso la sezione MyTIM del sito tim.it oppure invio fattura digitale), circostanza quest'ultima della quale non vi è prova agli atti.

Alla luce delle predette considerazioni non va neppure esaminata l'istanza relativa all'indennizzo previsto dall'art. 292 della legge 160 del 27/12/2019 (legge di bilancio 2020).

2) Quanto all'indennizzo per malfunzionamento, per interruzione dei servizi, per difformità di fatturazione rispetto alle condizioni contrattuali sottoscritte, per pratica commerciale scorretta, per errata informazione commerciale, per errata fatturazione e per mancata risposta ai reclami.

Oltre ai problemi di fatturazione, l'istante riferisce problemi di connessione. Egli infatti, nel formulario afferma: “Dal momento dell'attivazione egli ha avuto problemi di connessione. Il segnale era lento e discontinuo, con continue interruzioni della linea anche per lunghi periodi e con una velocità di navigazione al di sotto di quella contrattuale “e pertanto chiede un indennizzo per malfunzionamento e interruzione dei servizi.

Anche questa domanda non può trovare accoglimento per le motivazioni di seguito specificate.

Il caso di specie riguarda la scarsa velocità di navigazione, in relazione alla quale soccorre il richiamo alla delibera Agcom n. 244/08/CSP. Quest'ultima, prevede l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. 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, già a partire dal mese di ottobre 2010, con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys, che consente di verificare la qualità del servizio di accesso a internet da postazione fissa resa all'utente finale. Inoltre, il successivo art. 8, comma 6 prevede 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".

Quindi, poiché il caso di specie riguarda proprio la scarsa velocità di navigazione, in applicazione della delibera sopra richiamata, la richiesta di indennizzo per il malfunzionamento non può in alcun modo essere accolta, atteso che l'unico diritto dell'istante è quello di recedere dal contratto in esenzione spese.

L'utente chiede inoltre l'indennizzo per l'interruzione del servizio riferendosi all'assenza di linea voce ed internet relativamente alla numerazione 07852189***. A tal proposito riferisce di un disservizio iniziato il 05/06/2020 e non ancora concluso.

Il disservizio è ammesso anche dall'operatore, il quale riferisce anche della segnalazione dell'istante del 05/06/2020. Tuttavia mentre secondo l'istante l'interruzione della linea voce e internet sarebbe ancora in corso al momento della presentazione dell'istanza, secondo l'operatore lo stesso si sarebbe immediatamente risolto il 06/06/2020, come si evince dal retro cartellino (doc 4 dell'operatore). Certamente il retro cartellino in quanto documento interno non ha valore probatorio assoluto e non è idoneo a garantire piena certezza in ordine agli elementi in esso contenuti. Tuttavia la circostanza che l'utente non l'abbia disconosciuto (pur avendone la possibilità giacché gli è stato comunicato attraverso la piattaforma il termine per presentare eventuali repliche alle memorie dell'operatore), unitamente alla circostanza che non ha presentato successivi reclami, né ha attivato la procedura per la riattivazione del servizio (GU5) inducono a ritenere che l'interruzione del servizio si sia effettivamente risolta in tempi brevi a seguito della segnalazione dell'utente. Tanto considerato, la richiesta di indennizzo dell'istante per interruzione del servizio va rigettata.

Del pari non possono essere accolte, non rientrando tra le fattispecie indennizzabili le richieste di indennizzo per difformità di fatturazione rispetto alle condizioni contrattuali sottoscritte, per pratica commerciale scorretta, per errata informazione commerciale, per errata fatturazione.

Non può essere, infine, accolta neppure la richiesta di mancata risposta ai reclami atteso che dal corredo istruttorio, i reclami ritenuti inevasi risultano, quello del 30/04/2020 puntualmente riscontrato dall'operatore con missiva del 12/05/2020 (doc. 6) depositata agli atti e non contestata dall'utente e quanto a quello del 05/06/2020 riscontrato per fatti concludenti, vista la riparazione del guasto avvenuta il 06/06/2020.

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto integrale dell'istanza.
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.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

3. 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.

Cagliari, 31 maggio 2021

LA PRESIDENTE

Luisa Anna Ronchi