

DELIBERA N. 50/2025

**XXXXX XXXXX/ TIM SPA (TELECOM ITALIA, KENA MOBILE)
(GU14/655362/2024)**

Il Corecom Puglia

NELLA riunione del Il Corecom Puglia del 23/04/2025;

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 Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “*L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)*”; VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “*Corecom Puglia*” al Dott. Giuseppe Musicco; VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province Autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017 RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

VISTA l’istanza di XXXXX XXXXX del 11/01/2024 acquisita con protocollo n. del ;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Dott. Eduardo De Cunto, titolare dell'incarico di E.Q. "Definizione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche";

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'utente, titolare di contratto per servizi di telefonia mobile e internet, rappresenta: «Il 27/12/2021 l'utenza mobile in questione passa da Iliad Giga 50 a TIM Special. Da allora, nelle fatture come la n. RS02648677 vi é la voce "Ricarica automatica n. 33xxxxxx81: rinnovo offerte" (9,99 €). Il 12/07/2023 ricevo un SMS di rimodulazione da TIM (2,29 € mensili in più), entrata in vigore con la bolletta n. RS03038892. Come sottolineato dal Provvedimento AGCM n. 30503, tale messaggio viola l'art. 65 del Codice del Consumo, che richiede "il consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare oltre alla remunerazione concordata per l'obbligo contrattuale principale del professionista", vietando, inoltre, di dedurre la sua accettazione "utilizzando opzioni prestabilite che il consumatore deve rifiutare per evitare il pagamento supplementare". Pertanto, TIM - anziché attivare di default questo servizio aggiuntivo a pagamento, obbligando così l'utente a manifestare il proprio rifiuto - avrebbe dovuto, in conformità al dettato normativo di cui al suddetto articolo del CdC, subordinare la sua attivazione all'acquisizione del consenso espresso del consumatore, in mancanza del quale lui resta con il precedente piano tariffario. Ciò viene confermato dalla denuncia di pratica commerciale scorretta ed aggressiva posta in essere da TIM, presentata, il 26/05/2023, da ADUC ad AGCM, la quale si richiama agli artt. 20, 24, 26, e 65 del Codice del Consumo. Per le motivazioni finora esposte, il 03/10/2023 invio una PEC di reclamo a TIM, ricevendo in data 31/10/2023, tramite lo stesso metodo, un messaggio da tale operatore, non considerabile, ai sensi dell'art. 8, comma 4, dell'Allegato A alla delibera n. 179/03/CSP, una risposta al già menzionato reclamo, in quanto difetta dei requisiti di adeguata motivazione ed indicazione degli accertamenti compiuti per giungere ad essa. Il 07/10/2023 contatto il 119 per richiedere il rimborso degli addebiti non dovuti, concessomi mediante una ricarica di 9,16 €, che copre, però, solo i primi 4 mesi di tale aumento». In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste: I) Indennizzo per la mancata risposta al reclamo (2,50 € a giornata oltre i 30 giorni solari dalla sua ricezione, avvenuta il 03/10/2023, per 70 giorni di ritardo, secondo sia la pag. 12 della Carta dei Servizi sia gli artt. 2, comma 2, e 12, comma 1, dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS); II) Indennizzo per attivazione di servizio accessorio non richiesto (2,50 € al giorno per 100 giorni, il cui conteggio inizia dal 03/10/2023, data di ricezione del reclamo, ai sensi degli artt. 9, comma 2, e 13, comma 1, dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS); III) Indennizzo ritardo nella disattivazione del servizio accessorio (2,50 € a giornata per 107 giorni, il cui computo parte il 26/09/2023, data d'entrata in vigore di questa rimodulazione, ciò secondo gli artt. 4, comma 3, e 13, comma 7, dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS); IV) rimborso degli addebiti fatturati

ma non dovuti, nonché, secondo il Provvedimento AGCM n. 30503, il ritorno al piano tariffario precedente.

2. La posizione dell'operatore

Nelle proprie memorie, il convenuto gestore rappresenta: «In riferimento alla presente istanza di definizione si evidenzia, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, quanto segue: in data 27.12.2021 l'utenza in contestazione rientra in Tim da altro operatore. Contestualmente viene attivata l'offerta TIM Special LE che fornisce Minuti e SMS illimitati + 70 GB al mese, canone mensile € 9,99, pagamento canone su credito residuo. In data 19.01.2022 viene attivata su richiesta dell'istante l'offerta Tim Unica su linea fissa 08xxxxxx67, che consente, tra l'altro, di associare l'utenza mobile in oggetto e addebitare le ricariche (sia di rinnovo offerta, sia emergenziali – quando il credito scende al di sotto di 3€) su fattura linea fissa. Dal 29 agosto 2023 alcune offerte mobili si sono rinnovate al costo incrementato di un importo variabile da 1,99€ a 2,99€ (IVA incl.) in più al mese, in funzione della specifica offerta attiva sulla linea del Cliente. I Clienti TIM interessati sono stati informati con una campagna comunicazionale per garantire loro l'esercizio del Diritto di Recesso. I Canali utilizzati nel caso de quo è un sms regolarmente ricevuto dall'istante, in data 12.07.2023 come dallo stesso confermato. Per l'offerta TIM Special LE, attiva sulla linea dell'istante, l'aumento previsto dalla rimodulazione tariffaria è di € 2,29 al mese, portando il costo del canone mensile da € 9,99 a € 12,28. In data 27.09.2023 l'offerta si rinnova a € 12,28, come previsto dalla rimodulazione tariffaria, con addebito canone in fattura di rete fissa nr. RS03038892 di ottobre 2023: Fermo restando il diritto di recedere senza costi né penali, nei termini di seguito precisati, l'istante, in alternativa, poteva anche richiedere di mantenere invariato il costo e i contenuti della propria attuale offerta inviando un SMS gratuito al 40916 con testo NOVAR ON entro il 28 Luglio 2023. L'istante nonostante la ricezione del messaggio informativo, non ha esercitato alcun dissenso alla rimodulazione tariffaria, né tramite invio sms NOVAR ON al nr. 40916 entro il 28 luglio 2023, né esercitando diritto di recesso entro il termine del 30.09.2023. Ad oggi non è più possibile ripristinare le condizioni economiche originarie dell'offerta TIM Special LE. Si suole precisare che non si tratta di attivazione di servizi non richiesti ma di una rimodulazione unilaterale dei costi dell'offerta. L'art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche, prevede che gli operatori hanno la facoltà di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino gli adempimenti stabiliti nella predetta norma (comunicazione all'utente del contenuto delle modifiche con preavviso di almeno 30 giorni rispetto alla loro efficacia e riconoscimento del diritto di recedere senza penali qualora l'utente non accetti le nuove condizioni). Pertanto, qualora l'operatore abbia adempiuto al disposto di cui all'art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche, la rimodulazione è da ritenersi legittima e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente, è quello del recesso senza penali. In base a quanto indicato e dimostrato non vi sono inadempimenti contrattuali da parte della società convenuta, la rimodulazione risulta essere corretta e perfettamente congrua con la comunicazioni inviata all'utente. Si deve evidenziare, invece, che l'istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha

prodotto una scarsa documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite. In punto, poi, rilevano pure le regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui l'utente deve dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento. Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità l'operatore deve 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 che ci occupa. Per completezza di informazione si precisa che in data 07.10.2023 il Cliente contatta telefonicamente il Servizio Clienti 119, e l'operatore, in pura ottica cliente/caring, effettua accredito di € 9,16 "per consentire rinnovo offerte", anche se da verifiche, l'offerta si era già correttamente rinnovata in data 27.09.2023, con addebito del canone di € 12,28 su fattura di rete fissa, tramite il servizio Ricarica Automatica di TIM UNICA. Alla luce di quanto esposto, atteso il rimborso già ricevuto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale».

3. Motivazione della decisione

All'esito dell'istruttoria, l'istanza formulata dall'utente può trovare parziale accoglimento, per le ragioni che seguono. La manovra commerciale posta in essere da Tim SpA e comunicata al cliente con SMS del 12/07/2023 presenta le seguenti caratteristiche: aumento del piano tariffario di 2,29 euro mensili, offerta di abilitazione gratuita al 5G, possibilità per il cliente di conservare le condizioni originarie comunicando tale volontà entro un determinato termine. Tale operazione presenta le medesime caratteristiche, dunque, della manovra già censurata dall'Autorità Garante della concorrenza e del Mercato, che ha osservato come, in presenza della possibilità di conservare le condizioni contrattuali originarie, l'offerta di un nuovo servizio gratuito con contemporaneo aumento del canone non può sostanziarsi in una rimodulazione contrattuale unilaterale, di per sé lecita, giacché manca il presupposto della necessità e della eccezionalità delle condizioni oggettive. Tale pratica commerciale si sostanzia, piuttosto, in un aggiramento del divieto di offrire servizi se non previo consenso del consumatore di cui all'art. 65 del Codice del Consumo. Osserva in particolare l'Agcm nel provvedimento n. 30503 del 28 febbraio 2023: "Telecom, nelle sue difese, riconduce la manovra in esame a una modifica contrattuale unilaterale dell'offerta originaria. Tuttavia, la tesi dell'esercizio dello ius variandi sostenuta dal Professionista non può essere accolta in quanto proprio l'introduzione della 'terza scelta' (possibilità per l'utente, tramite specifica attivazione, di rifiutare la variazione), oltre a non essere espressamente contemplata nel quadro normativo e regolamentare che disciplina le modifiche contrattuali unilaterali, risulta chiaramente strumentale al tentativo di eludere le disposizioni di cui all'articolo 65 CdC. Ciò in quanto la Società, accordando al cliente la possibilità di mantenere l'offerta originaria, attesta, nei fatti, l'insussistenza dei requisiti di necessità ed eccezionalità che, come più avanti evidenziato, costituiscono il

presupposto applicativo dello ius variandi previsto dalla disciplina regolatoria. Più precisamente, la Società adotta una politica commerciale in cui, attraverso la manovra oggetto del presente procedimento, mette in conto di avere in portafoglio sia chi non si attivi per rifiutare l'opzione prestabilita dei Giga aggiuntivi a pagamento, sia pure chi rifiuti la variazione per mantenere il precedente piano tariffario, in proporzione variabile e preventivamente ignota in base alla scelta discrezionale operata da ciascun cliente". E ancora: "La manovra è dunque finalizzata a fornire un servizio aggiuntivo a pagamento tramite l'utilizzo di un meccanismo poco trasparente di acquisizione del 'silenzio assenso' dell'utente, piuttosto che a seguito di una sua esplicita libera manifestazione di volontà. Viceversa, poiché la Società gestisce l'offerta originaria e i Giga aggiuntivi come due componenti distinte e separabili, la componente aggiuntiva dovrebbe essere proposta all'utente come una nuova offerta, ed erogata solo ove questi, qualora interessato, la accetti espressamente e preventivamente. L'automatismo generato dall'opt-out consente, inoltre, alla Società di avvantaggiarsi della mera distrazione o errore di quei clienti che, ad esempio, non abbiano letto il messaggio informativo o abbiano digitato male il testo previsto per rifiutare la variazione". In ragione di tali considerazioni, l'Agcom ha considerato la pratica posta in essere da Telecom come scorretta, e ha irrogato le conseguenti sanzioni. Le considerazioni dell'Autorità antitrust sono perfettamente sovrapponibili al caso di specie: la rimodulazione del piano tariffario con contemporanea attivazione di un nuovo servizio accessorio e possibilità di conservazione del vecchio piano previo tempestivo invio di comunicazione da parte dell'utente deve considerarsi pratica illegittima, con le conseguenze di seguito specificate. La domanda sub I), di indennizzo per omessa risposta al reclamo, può trovare accoglimento, per le ragioni che seguono. Nel reclamo del 3 ottobre 2023 l'utente solleva puntuali questioni, richiamando l'art. 65 del Codice del Consumo e argomentando circa la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere. Nella sua risposta a mezzo pec del 31 ottobre 2023, l'operatore aggira le questioni sollevate, individuando nel mancato esercizio del recesso del cliente ragion sufficiente per il rigetto del reclamo. Deve pertanto condividersi con la parte attrice circa l'incompletezza e l'inadeguatezza della risposta, priva delle caratteristiche di cui all'art. 8, comma 4, dell'Allegato A alla delibera n. 179/03/CSP ("Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni"). Ne consegue che l'utente avrà diritto all'indennizzo di cui all'art. 12 Del "Regolamento Indennizzi", nella misura prevista di 2,50 euro pro die. Dies a quo è da individuarsi nel 3 novembre 2023, trentunesimo giorno successivo al reclamo e termine ultimo contrattualmente previsto per la risposta; dies ad quem è da fissarsi al 9 gennaio 2024, data dello svolgimento dell'udienza di conciliazione e primo momento utile per un confronto tra le parti circa la vicenda controversa. Ne deriva un arco temporale indennizzabile di 67 giorni, che, moltiplicato per il parametro sopra menzionato, darà luogo a un indennizzo complessivo di 167,50 euro. Deve parimenti trovare accoglimento la domanda sub II), di indennizzo per attivazione di servizio accessorio non richiesto, avendo l'operatore attivato l'abilitazione al 5G, aumentando contemporaneamente il canone, senza previa acquisizione del consenso espresso dell'utente in violazione dell'art. 65 del CdC. Spetta pertanto all'utente indennizzo ex art. 9, co. 2, del "Regolamento Indennizzi" per la misura prevista di 2,50 euro pro die. Dies a quo è da individuarsi, ai

sensi dell'art. 13, co. 1, del "Regolamento", nel 3/10/2023, data del reclamo; dies ad quem è da fissarsi nell'11/1/2024, data di presentazione dell'istanza di definizione e di cristallizzazione della domanda. Ne deriva un arco temporale indennizzabile di 100 giorni, che, moltiplicato per il parametro sopracitato, darà luogo a un indennizzo complessivo di 250,00 euro. Non può essere viceversa accolta la domanda sub III), di indennizzo per la ritardata disattivazione del servizio accessorio, non costituendo ipotesi contemplata dal "Regolamento" e sostanziosamente, di fatto, in una duplicazione della domanda sub II), dal cui accoglimento deve ritenersi assorbita. Può, infine, trovare accoglimento la domanda sub IV), di rimborso delle somme corrisposte indebitamente e ripristino del precedente piano tariffario. L'art. 65 del CdC prevede espressamente, in caso di mancata acquisizione del consenso espresso del consumatore, la conseguenza del rimborso degli addebiti effettuati. Deve pertanto disporsi il rimborso della somma di 2,29 euro per ciascuna delle 17 fatture comunicate in atti (da ottobre 2023 a febbraio 2025). Si precisa che il rimborso delle somme fatturate nelle more del presente procedimento non può essere considerato alla stregua di una domanda nuova, rimontando ed essendo conseguenza diretta dell'operazione avverso la quale l'utente ha presentato contestazione e istanza di definizione. Il principio di economia processuale, inoltre, impone di trattare in questa sede le tutte le questioni oggetto della controversia, prevenendo eventuali futuri contenziosi sulla medesima vicenda. La somma da rimborsare ammonta dunque a 38,93 euro, a cui andrà tuttavia sottratto l'importo già corrisposto di 9,16 euro. La quantificazione del rimborso ancora da effettuarsi equivale dunque a 29,77 euro. Può altresì trovare accoglimento la domanda di ripristino del precedente piano tariffario, atteso il costante orientamento dell'Autorità in materia. Deve darsi infatti applicazione al principio secondo cui: "In caso di attivazione di servizi di comunicazione elettronica non richiesti dall'utente, in mancanza di relativo contratto che ne comprovi il consenso, l'utente ha diritto al rimborso delle somme non dovute fatturate a suo carico e a un indennizzo per tutti i disservizi che eventualmente ne derivano. L'operatore provvederà inoltre, ove richiesto, a proprie spese al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti (delibere Agcom nn. 22/08/CIR, 33/08/CIR, 74/08/CIR, 5/09/CIR, 13/10/CIR, 40/11/CIR, 69/11/CIR).

DELIBERA

Articolo 1

1. In parziale accoglimento dell'istanza, Tim Spa (Kena Mobile) è tenuta a corrispondere all'utente, mediante bonifico bancario e con maggiorazione degli interessi legali a far data dall'istanza di definizione e fino all'effettivo soddisfo, la somma complessiva di 447,27 (quattrocentoquarantasette/27) euro, di cui 167,50 euro a titolo di indennizzo per omesso riscontro al reclamo, 250,00 euro a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizio accessorio non richiesto e 29,77 euro a titolo di rimborso di somme non spettanti. Tim Spa (Kena Mobile) è inoltre tenuta, a proprie spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti.

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.

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.

Bari, 23 aprile 2025

Il Dirigente ad interim del Servizio
“Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv”
Dott. Vito Lagona

Il Presidente
Dott. Michele Bordo

Il Direttore
Dott. Giuseppe Musicco