

DELIBERA N. 5/2024/DEF

**XXX XXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/627364/2023)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Corecom Lombardia del 15/02/2024;

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 l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Corecom Lombardia, sottoscritta in data 20 febbraio 2023;

VISTA la delibera del Corecom Lombardia 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di FABIO NETTI del 25/08/2023 acquisita con protocollo n. 0216252 del 25/08/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con istanza del 28 agosto 2023, il sig. XXX XXX (d'ora in poi, anche solo Istante od Utente) ha contestato a TIM Spa (Kena Mobile) (di seguito, anche soltanto TIM od Operatore) il malfunzionamento dello smartphone di marca Samsung, modello Galaxy S10E 128G8 brand TIM, IMEI n. XXXXXXXXXXXX, acquistato a rate con un contratto connesso ad altro denominato "SMARTPHONE 10 EURO E DEL SERVIZIO DI TIM RICARICA AUTOMATICA – PREPAGATA", stipulato con TIM il 27 luglio 2019 per l'attivazione di servizi sulla Sim ricaricabile n. XXXXXX, rappresentando quanto di seguito riportato.

In data 24 luglio 2021, l'Istante si recava al punto vendita TIM, presso il quale aveva stipulato il contratto anzidetto, per denunciare un difetto di conformità del dispositivo, consistente nel mancato riconoscimento dell'impronta digitale da parte del relativo lettore, ancorché correttamente impostata e configurata, e richiedere a TIM, in qualità di venditore dello stesso, un intervento riparatorio in garanzia, posto che l'apparato, fino al 28 settembre 2021, era coperto dalla garanzia legale di conformità. Il difetto di conformità era tale da impedire lo sblocco e, quindi, l'accesso all'apparato, necessario per qualsiasi tipo di funzionalità ed uso anche basilare dello stesso (per esempio, fare una telefonata), nonché l'autenticazione per l'apertura di tutte le applicazioni (tra cui, app SPID, app home banking, carta di credito) che prevedono la verifica dell'impronta digitale ai fini della sicurezza e per autorizzare l'accesso alle rispettive funzionalità (tra le quali, disposizione di pagamento, di bonifico bancario, autenticazione via SPID).

Il punto vendita TIM, previa verifica del corretto funzionamento del display, del touch-screen, del tasto di accensione e dell'assenza di danni estetici o/o funzionali, inviava il dispositivo al Centro assistenza TIM "Global Media Service S.r.l.". L'apparecchio veniva restituito all'Utente soltanto il 2 ottobre 2021, nonostante la normativa disponga che la riparazione debba essere eseguita in un tempo congruo e senza causare notevoli inconvenienti, e con la nota di riparazione in garanzia n. XXX/XXX, rilasciata dal Centro assistenza TIM, in cui venivano descritti sia il difetto sia il lavoro di riparazione eseguito in garanzia, con le seguenti, rispettive, diciture: "Non va il lettore impronte" e "Sostituito componenti Assy Main Board + Calibrazione Touch".

In data 27 ottobre 2021, persistendo il vizio e, quindi, l'impossibilità di utilizzare il terminale anche per le sole funzioni basilari, egli si recava nuovamente dal venditore che apriva un nuovo intervento in garanzia con la motivazione "Secondo invio, il lettore di impronte da problemi".

Il 20 gennaio 2022, a distanza di circa 3 mesi, il punto vendita gli comunicava che il Centro di assistenza aveva emesso un preventivo di pagamento per la sostituzione del display del dispositivo. Poiché la predetta sostituzione nulla aveva a che fare con la tipologia di difetto denunciato, egli chiedeva in merito chiarimenti al punto vendita TIM, che lo informava di avere a sua volta sollecitato al Centro assistenza delucidazioni concernenti i tempi decorsi dalla presa in carico dell'apparato; la motivazione di una riparazione a pagamento; la necessità di sostituire il display LCD del dispositivo, atteso che il difetto di conformità per il quale lo stesso era rientrato in assistenza interessava, in

effetti, il lettore di impronte digitali, già oggetto del primo intervento di riparazione presso il medesimo Centro di Assistenza, e non il display. Tuttavia, non avendo ricevuto dal Centro assistenza i dettagliati chiarimenti sollecitati se non l'invito al cliente a rivolgersi al produttore dell'apparato (Samsung Italia), il punto vendita riferiva all'Utente di non poter fare più nulla e che, del resto, sarebbe stato suo interesse farsi parte attiva nella risoluzione del guasto. In sostanza, venivano rimesse a suo carico tutte le incombenze per risolvere il problema.

Il 31 gennaio 2022, egli inviava pertanto a TIM e a Samsung una PEC con cui, tenuto conto, tra l'altro, che, malgrado i sei mesi decorsi, il difetto non era stato eliminato e che le tempistiche per provvedervi risultavano non congrue rispetto alla natura del bene e alla sua destinazione d'uso, chiedeva la risoluzione del contratto e la restituzione del prezzo pagato, per un totale di € 358,99, ai sensi e per gli effetti dell'art. 135-quater del Codice del Consumo.

Pochi giorni dopo la segnalazione, egli veniva contattato, per le vie telefoniche, da Samsung Italia per chiedergli maggiori dettagli sulla vicenda e per informarlo di avere aperto una pratica (n. XXX). Tuttavia, in esito alle verifiche espletate, Samsung gli riferiva di non poter entrare nel merito del caso, posto che nel proprio sistema di assistenza non era registrato l'IMEI dell'apparato. Egli provvedeva quindi a condividere con il venditore TIM il riscontro ricevuto da Samsung Italia ed a sollecitargli, anche per tutti i mesi successivi, sia di persona sia con appositi messaggi su WhatsApp, un riscontro alla PEC del 1° febbraio, nonché il rimborso integrale delle rate per l'acquisto dello smartphone, tutte puntualmente corrisposte, come da contratto.

Con PEC del 4 luglio 2022, considerato il silenzio fino ad allora serbato da TIM, nonché il disagio di non poter fruire dei servizi connessi alla Sim, sollecitava il riscontro al reclamo, ancora una volta inutilmente.

Alla stregua delle evidenziate circostanze, inquadrando il caso rappresentato nella fattispecie della irregolare e discontinua erogazione dei servizi previsti dal contratto stipulato con TIM, l'Istante ha richiesto:

1) il rimborso totale del prezzo pagato per il terminale, pari ad € 358,90 (30 rate di 10 euro ciascuna), dell'entry ticket pagato di € 49,00, nonché di € 9,90, quale costo di attivazione;

2) l'indennizzo per malfunzionamento del servizio, da calcolarsi in euro 3,00, dal 1° febbraio 2022 (data del primo reclamo) al giorno di presentazione dell'istanza di conciliazione, per l'ammontare di € 1.464,00 (3 euro x 488 gg); 3) l'indennizzo massimo per mancato riscontro al reclamo, pari ad € 300,00.

In data 13 ottobre 2023, l'Istante ha depositato una relazione con cui, richiamandosi ai principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Suprema Corte di cassazione, ha sostenuto che la responsabilità di TIM debba essere affermata sia come venditore che come produttore del bene per i relativi vizi, sottolineando che, l'Operatore, in ogni caso, non ha ottemperato agli obblighi afferenti la garanzia di conformità, previsti dal Codice del consumo.

L'Istante, rifacendosi anche all'orientamento di AGCM (Autorità garante della concorrenza e del mercato) in materia, ha rammentato i criteri che devono presiedere alla ripartizione dell'onere della prova tra venditore e consumatore, in base ai quali, per quest'ultimo, data la sua posizione più "debole", è sufficiente denunciare e non anche dimostrare l'esistenza del vizio; ai tempi degli interventi in garanzia; alla scelta tra riparazione e sostituzione del bene, anche per evitare che la riparazione si traduca in una pratica commerciale scorretta ed aggressiva, pervenendo alla conclusione che TIM ha posto in essere, a suo carico, una condotta scorretta per averlo costretto ad accettare una pluralità di interventi in assistenza non risolutivi, pregiudicando così il suo diritto ad utilizzare il bene acquistato.

L'Istante, infine, ha argomentato riguardo alla fondatezza delle richieste di cui all'istanza, menzionando la normativa e gli orientamenti AGCOM di riferimento.

In data 6 novembre 2023, l'Istante ha controdedotto alle argomentazioni di parte avversaria, richiamandosi, in sostanza, ai principi giurisprudenziali già menzionati nella relazione del 13 ottobre 2023, e puntualizzando che:

- l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Operatore è infondata: la controversia in esame – come si ricava da diverse pronunce dei Corecom – rientra nella competenza di questi ultimi, attesa la stretta correlazione tra contratto relativo alla fornitura del servizio e contratto relativo all'acquisto rateale dell'apparato, quale si può desumere, tra l'altro, dal contratto sottoscritto in data 27 luglio 2019, per l'attivazione dell'offerta "Smartphone 10 euro" abbinata al servizio di TIM ricarica automatica - prepagato sull'utenza TIM intestata al sottoscritto n. XXXXXX;

- la condotta dell'Operatore configura un inadempimento contrattuale, poiché TIM lo ha costretto ad accettare una pluralità di interventi di assistenza non risolutivi, le cui tempistiche non sono state oggettivamente congrue rispetto alla natura del bene ed alla sua destinazione d'uso, procrastinando il realizzarsi del proprio diritto a usare l'apparato acquistato;

- il Centro assistenza TIM, in violazione degli obblighi informativi di cui agli artt. 70 e 71 del Codice del consumo e alla Delibera AGCOM n. 179/03/CSP del 24 luglio 2003, non ha mai fornito i chiarimenti da lui sollecitati riguardo alla tipologia e all'onerosità del secondo intervento richiesto in garanzia;

- nessun preventivo di riparazione è stato da lui mai accettato, come attesta la PEC inviata a TIM il 31 gennaio 2022, con il seguente oggetto: "pratica n. XXXXXX del 26/01/2022 / Samsung S10e IMEI n. XXXXXXXXXXXX / Richiesta di intervento in garanzia e risoluzione del contratto";

- il malfunzionamento dell'apparato non è mai stato risolto e quest'ultimo non gli è mai stato riconsegnato dal 27 ottobre 2021, data dalla quale egli non ne è più, in pratica, il proprietario;

- è consolidata la posizione dei Corecom nel riconoscere ed applicare l'indennizzo per malfunzionamento quando il malfunzionamento o il difetto è relativo al prodotto/apparato in uso venduto dallo stesso operatore, che è appunto la fattispecie che qui ci occupa;

- anche l'indennizzo per mancata risposta a reclamo è dovuto. Come attesta la documentazione prodotta, egli ha presentato anche un reclamo inviato con PEC del 04 luglio 2022, alle seguenti due caselle PEC di cui TIM è titolare: telecomitalia@pec.telecomitalia.it e timretail@legalmail.it, cui l'Operatore non ha fornito prova di riscontro. Inoltre, il settore TIM Retail (4G RETAIL SRL) è soggetto a direzione e coordinamento di TIM SpA come è dato desumere dal timbro apposto dall'Operatore sul contratto relativo alla fornitura del servizio e sulla contestuale fattura emessa da TIM per l'apparato datata 27/07/2019. Il predetto reclamo è, comunque, l'atto definitivo che è seguito ad una serie di comunicazioni, doglianze e solleciti precisi e dettagliati riguardo alla problematica riscontrata, che egli ha effettuato sia via mail, telefono, messaggi Whatsapp all'Operatore in tempi diversi (mail PEC datata 31 gennaio 2022, solleciti telefonici e Whatsapp del 21 febbraio 2022) sia di persona, in data 19/03/2022, presso il punto vendita, attraverso i quali è stato richiesto all'Operatore, in maniera bonaria, la risoluzione delle problematiche denunciate, quindi il rispetto del contratto di fornitura sottoscritto e della normativa di riferimento, tra cui, anche il Codice del consumo.

L'istante ha concluso la replica, insistendo per l'accoglimento delle proprie domande.

2. La posizione dell'operatore

Con rituale memoria depositata in data 16 ottobre 2023, quindi nei termini previsti dal Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (All. A alla delibera A.G.Com. 203/18/CONS e ss. mm. e ii.), TIM ha, anzitutto, eccepito l'inammissibilità dell'istanza di controparte, posto che, in base all'art. 20 del richiamato Regolamento, il Corecom non è competente a risolvere le questioni inerenti al malfunzionamento o ai vizi degli apparati acquistati dagli utenti, né tanto meno in materia di garanzia legale e convenzionale, regolate dal Codice del consumo.

Nel merito, l'Operatore ha contestato integralmente tutto quanto esposto e dedotto dall'Istante, nei termini che seguono:

- il contratto stipulato con l'Utente nel 2019 per l'acquisto rateale dello smartphone Samsung Galaxy S10E ha previsto il pagamento delle rate spettanti anche nel momento in cui il prodotto stesso fosse stato portato in assistenza. Tant'è che, attualmente, esso risulta essere di proprietà dell'Utente;

- per quanto riguarda invece il costo sostenuto per la riparazione del prodotto, appare opportuno evidenziare che il secondo intervento, a differenza del primo, è stato richiesto oltre il periodo di garanzia contrattualmente previsto. Inoltre, l'istante ha ricevuto regolare preventivo dei lavori e dei costi necessari alla riparazione, che è stato regolarmente accettato; pertanto, gli eventuali costi sostenuti per l'assistenza sono integralmente a carico dell'utente e non è dovuto alcun rimborso;

- l'indennizzo per il malfunzionamento del servizio può essere riconosciuto qualora vengano riscontrate problematiche legate alla linea e non al prodotto in uso. A tal proposito, si rileva che l'art. 6, comma 2, allegato A alla Delibera 347/18/CONS, secondo

cui l'indennizzo è dovuto solo in caso di "irregolare o discontinua erogazione del servizio", non fa alcun riferimento ad eventuali disservizi inerenti agli apparati; pertanto, la richiesta di indennizzo è infondata;

- parimenti, deve essere respinta, in quanto infondata, la richiesta di indennizzo per il mancato riscontro al reclamo. Infatti, le due lettere allegate al fascicolo documentale da controparte non solo sono prive di qualsiasi ricevuta di consegna o accettazione, ma sono altresì state inviate all'indirizzo pec del settore Retail, non all'indirizzo ufficiale di Tim Spa. Dunque, la richiesta di indennizzo appare del tutto infondata.

Alla stregua delle evidenziate circostanze, TIM ha sottolineato la correttezza del proprio operato e richiesto il rigetto delle domande avversarie.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l'istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dal Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi, di cui alla Delibera 203/18/CONS e ss. mm. e ii. Deve, invero, essere rigettata l'eccezione di inammissibilità sollevata da TIM sul presupposto che si tratti di controversia di natura commerciale non rientrante, come tale, nelle competenze del Corecom.

È pacifico – non essendo stato affatto contestato dall'Operatore – che tra le parti sia stato stipulato un contratto "Smartphone 10 euro e del servizio di TIM ricarica automatica - prepagato" che ha per oggetto la fornitura di servizi di comunicazione elettronica cui è connesso un contratto per l'acquisto rateale di un terminale. Nel caso in esame, viene dunque in considerazione una fattispecie contrattuale complessa, in cui la possibilità di concludere il contratto per l'acquisto rateale del bene è condizionata alla titolarità di un contratto di servizi con TIM.

Non può pertanto dubitarsi che la vertenza in esame rientri tra quelle di competenza del Corecom, attesa la stretta correlazione tra contratto relativo alla fornitura dei servizi di comunicazione elettronica e contratto afferente all'acquisto dell'apparato.

Nel merito, le domande dell'Istante meritano parziale accoglimento e nei limiti di seguito rappresentati.

1) Le richieste di cui ai punti 1) e 2) dell'istanza possono essere esaminate congiuntamente, in quanto analoghe sono le circostanze di fatto che devono essere prese in considerazione per valutare nel merito le doglianze dell'Istante. Quest'ultimo ha lamentato il difettoso funzionamento dello smartphone Samsung, modello Galaxy S10E 128G8 brand TIM, IMEI n. XXXXXXXX, acquistato presso un punto vendita TIM, consistente nel mancato riconoscimento dell'impronta digitale da parte del relativo lettore, che gli ha impedito l'accesso al dispositivo e l'utilizzo, anche basilare, dello stesso, e gli ha causato notevole disagio per i disservizi subiti.

Il difetto in esame ben può definirsi di conformità alla stregua della normativa contenuta nel D.lgs. 6.9.2005 n. 206 (di seguito, Codice del consumo), tale dovendosi

intendere, in particolare, il vizio che renda il bene inidoneo all'utilizzo voluto dal consumatore ed agli scopi per i quali si impiegano di norma beni dello stesso tipo (art. 128, comma 2, lett. b) e comma 3, lett. a) Codice del consumo).

In merito al difettoso funzionamento dello smartphone Samsung, la condotta di TIM rileva ai fini del mancato adempimento dell'obbligo, previsto dalla Delibera n. 179/03/CSP, di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali e, quindi, del riconoscimento all'Utente del diritto ad un indennizzo per la impossibilità di fruire del servizio a causa del malfunzionamento dello smartphone acquistato in abbinamento al contratto sottoscritto.

In proposito, le risultanze istruttorie mettono in evidenza, da un lato, che l'Utente, avvalendosi della garanzia di conformità, disciplinata dagli artt. 128 e ss. del Codice del consumo, cui è tenuto il venditore, ha denunciato il sopra menzionato vizio tempestivamente, ovvero entro il termine biennale di efficacia della garanzia, previsto dalla legge (art. 133, comma 1, Codice del consumo), dall'altro che TIM, riconosciuto il difetto (come attestano le commesse di riparazione del punto vendita, datate 24.7.2021 e 27.10.2021, nonché la nota di riparazione n. 2021/191732 del Centro assistenza, prodotte dall'Istante), a seguito della prima denuncia, ha restituito l'apparato all'Utente dopo circa 3 mesi (2 ottobre 2021) senza averlo riparato dai vizi di funzionamento, malgrado i lavori eseguiti.

A fronte della seconda segnalazione del 27 ottobre 2021, soltanto in data 20 gennaio 2022 – ovvero, ancora dopo circa 3 mesi - l'Operatore si è limitato a comunicare all'Utente di poter effettuare ulteriori interventi soltanto a pagamento, sul presupposto che la garanzia fosse scaduta, senza, tra l'altro, fornire i chiarimenti sollecitati sulla natura e sull'onerosità degli stessi ed anzi rinviandolo al produttore.

Con pec del 31 gennaio 2022 e del 4 luglio 2022, l'Utente, dopo essersi ulteriormente adoperato, ma invano, per risolvere la vicenda, ha comunicato all'Operatore la volontà di recedere dal contratto, pur avendo corrisposto integralmente il costo dell'apparato che, comunque, non gli è stato restituito.

A fronte dell'inadempimento di TIM, spetta dunque all'istante un indennizzo ai sensi del Regolamento indennizzi (all. A alla Del. 73/11/CONS e ss. mm. e ii.). Ai fini della quantificazione dell'indennizzo, trattandosi di fattispecie non contemplata dal Regolamento, deve farsi riferimento all'art. 13, comma 7, secondo cui, in tali ipotesi, trovano applicazione le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi simili.

L'impossibilità di utilizzare il cellulare può essere equiparata all'interruzione del servizio, di cui all'art. 6, comma 1, del Regolamento; il conseguente indennizzo dovrà computarsi per i 180 giorni compresi tra la data della consegna del telefono al centro assistenza (24.7.2021) fino alla data in cui l'istante ha avuto contezza che il telefono non poteva essere riparato in garanzia (20.1.2022), per complessivi € 1.080,00; l'Istante avrà altresì diritto al rimborso di una somma pari al valore delle rate corrisposte per l'acquisto del telefono, ossia € 358,90.

2) Con riferimento alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 4 luglio 2022, la stessa non viene accolta in quanto si ritiene che gli indennizzi già

riconosciuti – come sopra indicati – per i disservizi oggetto del reclamo stesso compensino il disagio patito dall'Utente per il mancato riscontro.

DELIBERA

1. Per le motivazioni di cui in premessa, in accoglimento parziale delle domande di cui all'istanza, la società TIM s.p.a. è tenuta a:

1) corrispondere all'Istante l'importo di € 1.080,00 (Euro milleottanta/00) a titolo di indennizzo per interruzione del servizio, oltre agli interessi legali maturati dalla data di presentazione della domanda sino al saldo effettivo;

2) corrispondere all'Istante l'importo di € 358,90 (Euro trecentocinquantotto/90), quale rimborso delle rate corrisposte per l'acquisto del terminale, oltre agli interessi legali maturati dalla data di presentazione della domanda sino al saldo effettivo.

La società TIM s.p.a. è tenuta ad ottemperare al presente provvedimento entro 60 giorni dalla relativa notifica.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 207.

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.

Milano, 15 febbraio 2024

Firmato digitalmente
IL PRESIDENTE
Cesare Maria Gariboldi