



COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 17/2020

Estratto del processo verbale della seduta n. 3 del 15 maggio 2020.

Oggetto: Definizione della controversia () / Tim S.p.a GU14.

Presiede il Presidente

Mario Trampus

Sono presenti:

il Vice Presidente

Antonella Eloisa Gatta

il componente

Cristina Vescul

Verbalizza

Roberta Sartor

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto segue:

IL COMITATO

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”* (di seguito Codice);

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il *“Codice del consumo, a norma dell’articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229”* (di seguito Codice del consumo);

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 *“Norme in materia di comunicazione, di emissione radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)”* in particolare l’articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale *“il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell’Autorità, ad esso delegate ai sensi dell’articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all’articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53”*;

VISTO l’accordo Quadro del 25 giugno 2003 tra l’Autorità, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti dell’Assemblea dei Consigli regionali e delle Province autonome, che individua i principi generali concernenti l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni e prefigura il contenuto delle singole convenzioni tra la stessa Autorità e gli Organismi competenti, come individuati dalle leggi regionali;

VISTO l’accordo Quadro del 28 novembre 2017 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, con cui si sono individuati i principi generali concernenti l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, prefigurando il contenuto delle singole convenzioni tra l’Autorità e gli organi competenti come individuati dalle leggi regionali;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, stipulata tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 27 dicembre 2017;

VISTA la delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A recante *“Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”*, (di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 519/15/CONS, e il relativo allegato A, recante "Approvazione del regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 520/15/CONS, e il relativo allegato A, recante "Orientamenti per la conclusione per telefono di contratti per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera Agcom n. 73/11/CONS, e il relativo allegato A, recante "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481 (di seguito Regolamento Indennizzi);

VISTA l'istanza GU14, acquisita al protocollo generale al n. 8033/A d.d. 28/06/2017 presentata da [redacted] con la quale ha chiesto, ai sensi dell'art. 14 del Regolamento, l'intervento Co.Re.Com per la definizione della controversia in essere con la società Tim S.p.A. (di seguito per brevità Operatore o Tim);

VISTA la nota prot. n. 8442/P d.d. 07/07/2017 del responsabile del procedimento con la quale è stato comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTI tutti gli atti del procedimento, ai cui contenuti è fatto rinvio per relazione e costituiscono parte integrante del presente provvedimento.

RILEVATO che all'udienza di discussione del 28/09/2018, le parti, riportandosi a quanto agli atti, hanno insistito per l'accoglimento delle rispettive richieste non pervenendo, pertanto, ad alcun accordo transattivo;

Considerato quanto segue.

1. La posizione di Parte Istante.

L'istante, titolare delle utenze telefoniche n. [redacted], n. [redacted] e n. [redacted] ha contestato a Tim l'addebito di servizi non richiesti contrattualmente, il mancato recapito del modem, la mancanza del servizio sulla sim [redacted] nonché la cessazione dell'utenza.

In particolare, nell'articolata descrizione dei fatti allegata all'istanza di definizione, l'utente ha dichiarato quanto segue:

- nel mese di giugno 2016 ha aderito telefonicamente all'offerta Tim Smart (omnicomprensiva di linea fissa, mobile, Tim vision a un costo mensile di € 29,90.- per il primo anno e successivamente a € 39,90.- con consegna gratuita del modem e durata contrattuale di 24 mesi), come pubblicizzata via web da Tim;
- nel corso della registrazione ha appreso della possibilità di aggiungere, dopo il passaggio del contratto Tim Smart, l'ulteriore sim [redacted] a un costo mensile di € 10,00.-;
- in data 10/06/2016 ha ricevuto da Tim un primo sms con il quale gli è stata comunicata l'attivazione delle opzioni Smart Mobile, Smart Fibra, Smart Super Fibra e in data 23/06/2016 un successivo sms in merito all'accettazione dell'attivazione di Smart Voce casa;

- avuta la conferma della modifica contrattuale, ha inserito nell'offerta di cui sopra anche l'utenza mobile 21... la cui attivazione gli è stata comunicata con l'sms del 11/07/2016: "SIM PLUS: l'offerta è da subito attiva. Hai ogni mese 500 minuti verso tutti e 1 GB internet 4G. Per verificare o modificare le opzioni attive sulla tua linea chiama il 119"; tuttavia da tale data il servizio ha smesso di funzionare su tale utenza. A suo avviso l'anomalia del funzionamento dipendeva da quanto previsto per l'offerta Tim Smart ossia la consegna, solo se espressamente richiesto, di una nuova Tim card, con euro 15,00.- di traffico prepagato, da corrispondere al corriere autorizzato al recapito della sim e il costo di attivazione pari a euro 10,00.- da addebitare sul credito residuo della Tim card; tuttavia nelle fatture non è stato addebitato il costo di attivazione ma solo quello dell'abbonamento mensile ed alcun corriere ha provveduto alla consegna della sim;

- in data 30/07/2016, 31/07/2016 e 01/08/2016 ha ricevuto diversi sms, con i quali le è stato comunicato il rinnovo delle diverse offerte tra le quali anche l'offerta Sim Plus e di verificare di avere credito sufficiente per continuare a utilizzare le stesse;

- in buona fede, ha provveduto al pagamento, anche se non ritenuta congrua, della fattura del mese di luglio 2016 n. RD 01508915 d.d. 06/07/2016 di euro 103,38.- con l'addebito delle opzioni Smart Fibra, Smart Super Fibra e Smart Voce Casa, dalla stessa non richieste;

- Tim, oltre a non fornire un riscontro alle sue segnalazioni a mezzo pec d.d. 21/07/2016 e d.d. 08/09/2016, con le quali ha denunciato il mancato servizio sulla sim 21... e pretesa l'eliminazione dei costi aggiuntivi non richiesti, ha inviato i solleciti di pagamento del 21/10/2016 e del 21/11/2016 che l'istante ha contestato a mezzo pec d.d. 06/11/2016;

- Tim in data 14/11/2016 ha sospeso il servizio internet e in data 15/12/2016 quello voce e dati dell'utenza fissa senza che ve ne fossero i presupposti a fronte dei pagamenti parziali delle fatture per gli importi non oggetto di contestazione (cfr. fat. RD0173..., RD01955..., RD0220..., RD0243..., RD0270..., RD0012..., RD0035..., RD0055..., RD0074...);

- in data 23/01/2017, ha riscontrato l'ingiunzione di pagamento relativa all'insoluto di Tim comunicando al gestore telefonico di aver presentato una denuncia all'Agcom per quanto accaduto.

L'istante ha riferito, altresì, di non aver ricevuto il modem previsto nell'offerta sottoscritta.

Sulla base di tali premesse, la ricorrente nell'istanza volta al tentativo obbligatorio di conciliazione, ha richiesto:

- i) lo storno della differenza tra l'addebito e i pagamenti delle fatture fino al mese di dicembre 2016 e lo storno delle fatture del 2017;
- ii) la restituzione delle spese di chiusura del contratto;
- iii) il ritiro della pratica di recupero crediti ed eventuali cedute varie;
- iv) il recupero delle spese di attivazione (in quanto già clienti Tim);
- v) il recupero delle spese attivazione della linea Vodafone e quelle per la mancata attivazione della sim 21...;
- vi) l'indennizzo per la mancata risposta alla diffida del mese di luglio 2016 e per la mancata linea telefonica per 15 giorni e definitivamente dal mese di dicembre 2016;
- vii) il mancato rispetto delle condizioni contrattuali e il mancato invio del contratto;
- viii) il ritiro delle fatture di prossima emissione.

Nella successiva istanza di definizione, l'istante, rimodulando le precedenti richieste, ha chiesto di: *"salvaguardare i propri diritti in rispetto al codice del consumo e dei diritti formulati da AGCOM invocando così il rispetto della delibera AGCOM n. 73/11/cons"*.

2. La posizione dell'Operatore.

L'operatore Tim si è costituito depositando agli atti la memoria difensiva sub. prot. n. 4628/A d.d. 18/04/2016, rilevando che, in data 10/06/2016, a seguito di espressa richiesta della parte istante, ha variato il profilo attivo sulla sua utenza telefonica da "Internet Fibra" (€ 44,80.- mensili) a "Smart Fibra" (€ 29,90.- + € 10,00.- mensili) con contestuale applicazione delle opzioni "Mobile" (500 minuti di traffico fonia + 2GB di navigazione a € 10,00.- mensili), "Voce Casa" (traffico incluso a € 10,00.- mensili) e gratuitamente "Super Fibra" (aumento della velocità traffico dati), come da "welcome letter" inviata al cliente. In data 23/06/2016 è stata attivata la promozione mensile "3x2" pari a € 10,00.-. Successivamente, su richiesta dell'istante, è stata attivata sull'utenza l'offerta "Smart" (€ 10,00.- mensili). In data 22/07/2016 l'istante, non potendo effettuare chiamate e navigare in internet, ha reclamato la mancata attivazione dell'utenza che Tim ha gestito come infondata per l'assenza di credito sufficiente essendo stata fatta l'ultima ricarica in data 27/04/2016. L'Operatore ha riferito di aver riscontrato con lettera del 17/10/2016 il reclamo inviato dall'istante sull'applicazione degli addebiti di luglio e agosto difforni da quanto concordato. Nel mese di novembre 2016 l'istante ha inviato all'Operatore l'ulteriore contestazione riguardante la mancata ricezione del modem fibra che a suo dire sarebbe stato compreso nell'offerta. Tuttavia, Tim ha rilevato che non era prevista la consegna dell'apparato poiché la linea in oggetto era già regolarmente funzionante con modem fibra già in uso del cliente. Tim ha precisato che l'istante ha saldato integralmente la prima fattura del mese di luglio 2016 mentre per le successive ha versato solo degli acconti e da dicembre non ha effettuato più i pagamenti tanto che, dopo plurimi solleciti di pagamento, ha sospeso la linea del cliente sul quale persiste una morosità di euro 390,07.-.

L'operatore ha chiesto il rigetto dell'istanza.

All'udienza di discussione del 28/09/2018 le parti hanno precisato quanto segue.

L'istante ha riferito che: *"l'offerta alla quale ha aderito era Tim Smart mobile con previsione dell'Adsl e non della Fibra che aveva già attiva in precedenza con lo stesso Operatore. Per quanto concerne la Sim non è stata consegnata da alcun corriere in quanto la stessa era già attiva con Tim ed alcun eventuale contributo di attivazione per usufruire dell'opzione Smart Plus è stato mai richiesto da Tim né tanto meno alcun debito è stato effettuato, sempre a titolo di contributo di attivazione, per la sim"*.

Il rappresentante di Tim ha contestato integralmente quanto riferito dall'istante, evidenziando che: *"è stata attivata Tim Smart Fibra e non è mai stata attivata l'Adsl. Fibra è una tecnologia con modalità di erogazione diversa dalla connessione dati ed ha attivato Tim Smart Fibra ed il commerciale non può proporre un'offerta Adsl se non previa verifica di fattibilità"*.

In sede di udienza di discussione è stata disposta un'integrazione istruttoria, ai sensi dell'art. 18 del Regolamento, volta ad acquisire da parte di Tim le schermate relative alla migrazione delle utenze in contestazione, da parte dell'istante la prima fattura utile emessa da Vodafone S.p.A.

relativa all'utenza 040415880 e da parte di Vodafone la comunicazione, con le relative schermate, di attivazione delle utenze in contestazione.

Le parti, riportandosi a quanto dedotto agli atti, hanno insistito per l'accoglimento delle rispettive richieste.

3. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si ritiene di circoscrivere il *petitum* nelle richieste formulate dalla ricorrente nella prima istanza conciliativa (UG) poiché quanto dalla stessa dedotto nella successiva istanza di definizione, dall'ampio contenuto volto alla "*salvaguardia dei propri diritti in rispetto al codice del consumo e della normativa Agcom*", può prestarsi all'introduzione di domande nuove e ciò in violazione dell'art. 14 del Regolamento.

Ciò premesso l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Nel merito.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte nei limiti e termini di seguito specificati.

A) Sulla mancata attivazione della sim

L'istante ha dedotto che in forza della precedente attivazione telefonica dell'offerta Tim Smart, ha potuto sottoscrivere per la sim un abbonamento mensile di euro 10,00.-.

Con sms dell'11/07/2016 è stata comunicata alla ricorrente l'attivazione dell'offerta Sim Plus per la sim, ma il servizio da tale data ha smesso di funzionare nonostante l'addebito in fattura del relativo abbonamento (cfr. fatture n. RD0173, n. RD0195, n. RD0220, n. RD0243 e n. RD0270).

La richiesta formulata dall'istante sub v), volta ad ottenere il recupero delle spese per la mancata attivazione della suddetta sim è meritevole di accoglimento per le seguenti ragioni.

Risulta dalla documentazione agli atti che in data 11/07/2016 è stata attivata sulla sim l'offerta Sim Plus al costo mensile di euro 10,00.- (cfr. istanza GU14, memoria difensiva Tim e fatture Tim).

Ciò premesso si evidenzia che l'istante avendo già in uso una propria sim doveva procedere, a prescindere dall'addebito mensile dell'abbonamento, al pagamento del costo di attivazione di euro 10,00.- con il credito residuo della sua Tim card e non necessitava pertanto di alcuna consegna di altra sim con traffico prepagato e del relativo pagamento a un corriere. L'istante, nonostante la comunicazione degli sms ricevuti da Tim, non ha provveduto a ricaricare il proprio credito sulla card che di fatto risultava pari a zero (cfr. comunicazione sms e doc. 9 parte istante sul riepilogo stato utenza del 21/07/2016). La ricorrente ha comunque inviato a Tim la segnalazione del 21/07/2016 contestando la mancanza di servizio sulla propria utenza, reclamo al quale l'Operatore non ha mai fornito un riscontro che le consentisse di comprendere appieno le ragioni del lamentato disservizio.

Per tale ragione, in accoglimento della richiesta sub v), si ritiene equo e ragionevole, pur potendo la ricorrente procedere ad una ricarica, riconoscerle, in assenza del servizio, il solo rimborso/storno

dell'abbonamento mensile pari a euro 10,00.- dalla data del suo addebito fino al 16/11/2016 data della definitiva fatturazione.

B) Sulla conclusione del contratto e rimborso/storno delle somme fatturate.

L'istante ha lamentato l'attivazione di un profilo tariffario differente da quello che le era stato proposto da un operatore di Tim durante il colloquio telefonico nel mese di giugno 2016 e il mancato invio della documentazione contrattuale.

Dall'esame della fatturazione prodotta dall'istante risulta che dalla prima fattura mensile luglio 2016, n. RD0150 (periodo di fatturazione 01/06/2016- 31/07/2016), fino al 09/06/2016 le è stato addebitato il precedente piano tariffario "Internetfibra" e successivamente, a seguito delle variazioni contrattuali, dal 10/06/2016, le sono state addebitate le opzioni mensili Tim Smart per euro 29,00.-, Smart Fibra per euro 10,00.-, Smart Mobile per euro 10,00.-, Smart Voce Casa per euro 10,00.- (quest'ultima a partire dal 23/06/2016). E' stato riconosciuto all'istante lo sconto mensile di euro 10,00.- a titolo di "3x2 Tim Smart" e l'opzione mensile gratuita Smart Super Fibra. L'istante, dopo aver provveduto al pagamento integrale della prima fattura del mese di luglio 2016, per le fatture successive, ha eseguito solo il pagamento parziale mensile dell'importo riconosciuto di euro 29,90.- concernente l'offerta Tim Smart asseritamente sottoscritta e per la fattura n. RD0270 il pagamento di euro 78,90.- (comprensivo di euro 49,00.- a titolo del 50% del contributo di attivazione dell'offerta in assenza di domiciliazione bancaria), escludendo così quelli in contestazione (cfr. fatture n. RD0173, n. RD0195, n. RD0220, n. RD0270). L'istante, successivamente, non ha provveduto al pagamento delle fatture n. RD0270 del 06/12/2016, n. RD0012 del 05/01/2017, n. RD0035 del 06/02/2016, n. RD0055 del 06/03/2017. La ricorrente ha comunque provveduto con pec dell'8/09/2016 a contestare al suo gestore l'addebito dei costi aggiuntivi richiedendone la restituzione per la fattura del mese di luglio 2016 e la regolarizzazione contabile per quella del mese di agosto 2016 per la quale avrebbe pagato l'importo di euro 29,90.- come pattuito (cfr. reclamo d.d. 08/09/2016).

L'Operatore ha sostenuto di avere applicato le condizioni convenute relativamente all'offerta Smart Fibra giusto verbal order del 09/0/2016 e di aver successivamente adempiuto agli obblighi informativi inviando all'istante la welcome letter del 10/06/2016 per l'offerta Tim Smart Fibra e del 24/06/2016 per l'offerta Smart Voce Casa.

La domanda dell'utente è fondata per le seguenti ragioni.

La fattispecie in esame rientra nell'ambito disciplinare dei c.d. "contratti a distanza" di cui agli artt.49 e segg del Codice del Consumo, come modificato dal D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21. Per i contratti stipulati a far data dal 13 giugno 2014, le società che effettuano vendite di prodotti o servizi utilizzando tecniche di comunicazione a distanza (telefono, e-commerce, posta) devono rispettare le novità normative introdotte dal d.lgs 21 febbraio 2014 n. 21 al Codice del Consumo (d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206) in recepimento della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori. Questa riforma, tra le numerose modifiche apportate per regolare il rapporto tra imprese e consumatori, prevede significativi cambiamenti con riferimento ai requisiti formali per la conclusione dei contratti stipulati mediante l'uso del telefono. In pratica non è più sufficiente che il compratore accetti verbalmente l'offerta formulatagli nel corso della conversazione con l'operatore ma occorrerà che il documento contrattuale -reso in forma scritta o su supporto durevole- sia sottoscritto dal cliente a conferma del consenso già espresso attraverso il vocal order. Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto

durevole. Tale previsione comporta la necessità di ottenere la firma del consumatore o l'accettazione scritta dell'offerta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale non può dirsi perfezionato il contratto. Ciò equivale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente ed accetta l'offerta, ma è necessario che segua l'invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l'accettazione scritta del consumatore. La ratio della previsione sta dunque nel rafforzamento della già esistente tutela a favore del consumatore, che deve ritenersi vincolato solo a seguito di adeguata presa di conoscenza delle condizioni contrattuali già rappresentategli per telefono, in modo da evitare la possibilità di subire contratti, condizioni, servizi e, come nel caso di specie, condizioni tariffarie non capite o non richieste.

La stessa Delibera dell'Agcom n. 520/15/Cons, con riferimento ai contratti per le somministrazioni di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione, ha previsto quanto segue: "1. L'operatore che intende concludere per telefono un contratto per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche fornisce al consumatore, nel corso della comunicazione telefonica, le seguenti informazioni, in modo chiaro e comprensibile: a) l'identità dell'operatore e lo scopo commerciale della telefonata; b) le generalità o, quantomeno, il codice identificativo dell'incaricato chiamante; c) le altre informazioni elencate all'art. 51, commi 4 e 5, del Codice del consumo; d) la procedura da seguire per il perfezionamento del contratto. 2. Se il consumatore accetta di concludere il contratto, l'operatore invia la conferma dell'offerta, contenente tutte le informazioni di cui all'art. 70 del Codice delle comunicazioni e all'art. 49 del Codice del consumo, presso l'indirizzo comunicato dal cliente. 3. Previo consenso esplicito del consumatore, la conferma può essere inviata dall'operatore anche su supporto durevole, ad esempio come allegato ad un'e-mail, o tramite invio o comunicazione di un link di accesso ad un account privato nella titolarità del cliente finale sul sito web del venditore contenente le informazioni indirizzate al cliente, a condizione che le medesime informazioni non possano essere rimosse o modificate unilateralmente dal venditore. 4. Il contratto si considera vincolante per il consumatore dal momento in cui questi comunica all'operatore l'accettazione dell'offerta, dopo aver preso visione della conferma dell'offerta, di cui ai punti 2 e 3. Detta comunicazione può essere resa anche su supporto durevole, ad es. tramite e-mail o sms, ovvero mediante accettazione telematica. 5. Il termine per esercitare il diritto di recesso, di cui all'art. 52 del Codice del consumo, decorre dal momento in cui il consumatore invia all'operatore la comunicazione di cui al punto 4."

Si rammenta che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Ciò premesso, a fronte della contestazione dell'utente, Tim non ha assolto l'onere probatorio volto a dimostrare conclusione del contratto alle condizioni diverse e conformi alla fatturazione emessa. Agli atti non è stata nemmeno prodotta la registrazione del verbal order del 09/06/2016 che avrebbe consentito quanto meno di verificare se effettivamente le condizioni contrattuali riferite dall'istante corrispondevano a quanto riferito dall'operatore telefonico all'istante. Comunque, l'invio del contratto da sottoscrivere avrebbe reso consapevole l'istante del contenuto della promozione accettata per telefono e nel caso di difformità le avrebbe consentito di ripensarci,

evitando l'addebito di costi e servizi non desiderati. Dunque, il mancato invio all'utente del modulo di conferma del contratto all'utente e la sua accettazione hanno prodotto un vizio del consenso sulle caratteristiche dell'offerta Tim Smart tale da impedirne il suo perfezionamento. Pertanto, in assenza di prova contraria da parte del gestore sul contenuto del contratto, farà fede la deduzione del cliente circa le condizioni pattuite telefonicamente con il verbal order del 09/06/2016: offerta mensile Tim Smart a euro 29,90.- per la telefonia fissa, internet adsl e mobile.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'utente, in accoglimento delle richiesta sub i), ha diritto al rimborso/storno delle somme non dovute contrattualmente per i costi relativi alle opzioni Smart Voce Casa, Smart Mobile, Smart Fibra, con relativa iva ove previsto, dalla data del loro addebito fino alla data della loro fatturazione al 31/12/2016 nonché allo storno del 50% di euro 89,00.- (contributo di attivazione di cui alla fattura n. RD0243.) per la quale il cliente ha provveduto correttamente al pagamento di euro 49,00.- In assenza di domiciliazione bancaria. Si precisa che nella fattura mensile gennaio 2017 n. RD0012 (fattura insoluta) Tim ha fatturato il servizio Tim Smart Fibra con le relative opzioni per il periodo 01/01/2017- 31/01/2017 e provveduto al loro storno, nella successiva fattura mensile febbraio 2017 n. RD00035.

Per quanto sopra rappresentato, il vizio del consenso sulle caratteristiche dell'offerta Tim Smart Fibra ed il conseguente inadempimento di Tim, legittima altresì l'accoglimento delle richieste sub i) e iv) con rimborso/storno integrale delle fatture del 2017, prodotte dall'istante, contenenti anche l'addebito dei costi di disattivazione, di recesso anticipato e i costi accessori (cfr fatture n. RD0012 del 05/01/2017, RD0035 del 06/02/2017, RD005 del 06/03/2017, RD0074 del 06/04/2017).

La richiesta di indennizzo per l'applicazione di un piano tariffario diverso non è ammissibile essendo stata formulata dalla ricorrente tardivamente; l'accoglimento della richiesta di rimborso/storno di cui sopra è ampiamente soddisfacente per l'istante che ha comunque usufruito del servizio voce e dati (a parte il periodo di sospensione di cui si dirà a breve) a fronte di pagamenti parziali delle fatture.

A seguito dell'accoglimento delle richieste di cui sopra, ampiamente soddisfacente per l'istante, si ritiene equo e ragionevole, considerato altresì che l'utente ha comunque usufruito del servizio voce e dati (a parte il periodo di sospensione di cui si dirà a breve) non riconoscere alcun indennizzo per l'applicazione di un piano tariffario diverso; indennizzo che non è stato esplicitato nell'atto introduttivo alla conciliazione ma con comunicazione tardiva e non ammissibile nella fase di definizione.

Parimenti non risulta accoglibile la richiesta di rimborso delle spese di attivazione sostenute con Vodafone, in quanto trattasi di spese che esulano dal rapporto contrattuale con Tim e rientrerebbero in una forma di risarcimento dei danni non di competenza di Codesta Autorità ai sensi dell'art. 19, comma 4 del Regolamento.

In ordine alla mancata consegna del modem, per la quale è stato contestato il fatto ma alcuna specifica richiesta è stata formulata dall'istante, si evidenzia, comunque, che l'utente non ha subito né un addebito di costi né patito un disservizio avendo utilizzato il precedente modem di Tim.

C) Sulla sospensione dell'utenza.

L'istante nel primo atto introduttivo della controversia (cfr descrizione fatti UG) senza identificare le utenze, ha lamentato genericamente, il: "mancato servizio dal 14/11 per 15 giorni e la chiusura totale in data 17/12/2016". Nella successiva articolata descrizione dei fatti, allegata

all'istanza di definizione, l'istante ha precisato che in data 14/11/2016 è stato sospeso il servizio internet, ripreso poi a funzionare dopo la segnalazione ad un operatore Tim, (cfr. pag. 11, capitolo 5, paragrafo 1); mentre per la sospensione dell'utenza ha dapprima indicato la data del 23/12/2016 (cfr. pag. 9, paragrafo 9) e poi specificato che in data 15/12/2015 era privo di collegamento internet e telefonico (pagina 11, paragrafo 2).

D'altra parte Tim, nella propria memoria difensiva, nulla ha contestato in ordine alle doglianze della parte istante sull'assenza dei servizi nei periodi indicati ut supra, ma si è limitata a giustificare la sospensione dell'utenza nel mese di dicembre 2016 per morosità, dopo aver inviato diversi solleciti di pagamento alla sua cliente.

Tim, a fronte delle contestazioni dell'utente, avrebbe dovuto dimostrare di aver fornito i propri servizi *"in modo regolare, continuo e senza interruzioni" ai sensi dell'art. 3, comma 4, della Delibera Agcom n. 79/03/CSP*, *salvi i casi di interruzione dovute a interventi tecnici di manutenzione e riparazione e quelli indicati tassativamente dall'art. 5 del Regolamento che individuano anche le fattispecie di sospensione per morosità.*

Rileva in proposito quanto previsto dall'art.5 dell'allegato alla delibera n. 173/07/CONS in tema di sospensione amministrativa per morosità e di ricorrenza dei relativi presupposti.

Nel caso di specie, non sussiste il presupposto legittimante la sospensione: come specificato dall'articolo 5, comma 2, del Regolamento: *"non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione: ciò per tutto il periodo in cui con riferimento a tali addebiti siano pendenti una procedura di reclamo oppure di conciliazione o di definizione della controversia (...)".* Altresì, l'illegittimità della sospensione disposta dalla società trova ulteriormente conferma nell'assunto di cui all'articolo 7, comma 2, della delibera n. 519/15/CONS, in forza del quale *"l'utente che ha presentato formale reclamo all'operatore in merito all'addebito di un singolo bene o servizio, anche supplementare, può sospendere il pagamento fino alla definizione della procedura di reclamo. L'utente è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione".*

Orbene, come già dimostrato in precedenza, le uniche somme non corrisposte dall'istante sono quelle contestate in sede di reclamo; alcun'altra morosità gli può essere imputata in quanto l'utente ha ottemperato, senza alcun ritardo, agli obblighi contrattuali cui ha aderito a seguito del verbal order del 09/06/2016 in difetto di prova contraria fornita dall'Operatore nel corso del presente giudizio. L'Operatore, pertanto, a fronte dei pagamenti parziali della ricorrente, oggetto di precedente contestazione, non avrebbe dovuto sospendere l'utenza e tra l'altro prima di consentire al cliente il pagamento della fattura mensile di dicembre 2016 con scadenza il 09/01/2016.

Dall'accertata illegittimità della sospensione discende una responsabilità esclusiva della società Tim che sarà tenuta a riconoscere un equo indennizzo nei confronti dell'istante da computarsi in base a quanto stabilito dall'art. 4, comma 1 del Regolamento indennizzi che nel caso di sospensione o cessazione amministrativa, prevede un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 7,50.- per ogni giorno di sospensione.

Viene pertanto riconosciuto, in accoglimento della richiesta formulata dall'istante sub vi) l'indennizzo per la sospensione del servizio internet dal 14/11/2016 fino al 29/11/2016 (15 gg di disservizio contestati) per un totale di euro 112,50.- (centododici/00) nonché l'indennizzo per la

sospensione dei servizi voce e dati relativi all'utenza dal 15/12/2015 (*dies a quo* data di sospensione favor utentis fra quelle diverse indicate in mancanza di contestazione di Tim) fino al 19/01/2016 (*dies a quem* data di inizio fatturazione dell'utenza in Vodafone il 20/01/2016) per l'importo complessivo di euro 540,00.- (*cinquecentoquaranta/00*). (€ 7,50x2 servizi=€ 30x 36 gg= 540,00) (cfr. fattura Vodafone n. AH05333 ...).

L'istante, inoltre, ha diritto al rimborso e/o allo storno dei costi relativamente a tali periodi di sospensione per la mancata fruizione dei servizi per l'utenza

D) Sulla mancata risposta ai reclami.

L'istante ha lamentato il mancato riscontro da parte dell'Operatore alle diverse segnalazioni inerenti la mancata fruizione del servizio sulla sim , nonché l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite relativamente alle utenze e (cfr. pec d.d. 21/07/2016 e pec d.d. 08/09/2016).

L'Operatore, nella propria memoria difensiva, ha contestato gli assunti della ricorrente sostenendo di aver gestito il primo reclamo, ritenendolo infondato, e di aver riscontrato quelli successivi (cfr. comunicazioni Tim d.d. 01/08/2016 e d.d. 17/10/2016).

Dalla documentazione agli atti non risulta che l'Operatore abbia fornito un preciso riscontro al contenuto delle segnalazioni inviategli dalla ricorrente risultando gli stessi del tutto generici e privi di motivazioni su quanto dedotto e richiesto dall'istante.

Nello specifico, Tim con la comunicazione d.d. 01/08/2016, in riscontro alla mancata attivazione del servizio sulla sim , nulla ha riferito in merito a tale disservizio e con la successiva comunicazione del 17/10/2016, si è limitata a ribadire sic et simpliciter la correttezza degli addebiti contestati senza fornire idonee giustificazioni.

Sul punto, l'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque, non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Quanto sopra, come più volte ribadito dall'Autorità, al fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, o la risposta non sufficientemente chiara e motivata, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo ai sensi dell'articolo 11 del Regolamento Indennizzi. L'articolo 11 del Regolamento citato prevede che l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo è pari a euro 1,00 al giorno per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00.-, e computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio.

Tuttavia, è principio sovente richiamato e applicato dall'Autorità quello per cui gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito. Questo vale a dire che, nella determinazione della

