

DELIBERA N. 45 - 2023

**XXX/ TISCALI ITALIA S.P.A. (ARIA S.P.A. - LINKEM RETAIL)
(GU14/411444/2021)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 15/11/2023;

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*” e s.m.i.;

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 modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”; di seguito denominato *Regolamento*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS e dalla delibera 390/21/CONS;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, “*Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*” e s.m.i.;

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, approvato dall’Autorità con delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022;

VISTA la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 10 marzo 2023, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA l'istanza di XXX del 03/04/2021 acquisita con protocollo n. 0162157 del 03/04/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXX afferma quanto segue: "Il 13/11/2020 ho sottoscritto l'offerta Voucher Banda ultralarga codice offerta TIS104-FAM1-FTTH-1000-23, comprendente la fornitura di un servizio di connettività a banda ultralarga e la fornitura di un tablet Huawei MatePad 10,4". L'operatore ha attivato il SOLO servizio di connettività il 07/12/2020. Da quel giorno abbiamo provveduto a contattare l'operatore via telefono e PEC per ottenere informazioni circa la fornitura del tablet a completamento del contratto sottoscritto ma il fornitore non ha fornito nessuna risposta. Il giorno 01/02/2021 l'operatore ha provveduto a consegnare un tablet differente di caratteristiche decisamente inferiori (Lenovo). Da quel giorno abbiamo provveduto a contattare l'operatore via telefono e PEC per reclamare circa il comportamento dell'operatore e trovare una soluzione bonaria all'accaduto ma il fornitore non ha fornito nessuna risposta. Anche durante il precedente tentativo di conciliazione l'operatore non si è dichiarato disponibile ad una soluzione bonaria. Nello specifico il tablet fornito risulta inferiore per i determinati motivi: Lo schermo è di dimensioni inferiori: 10,3 in luogo dei 10,4 del modello oggetto del contratto, La batteria è di dimensioni DECISAMENTE inferiori: 5000 mAh in luogo dei 7250 mAh del modello oggetto di contratto, Il valore commerciale è DECISAMENTE inferiore: 189 euro in luogo dei 299 euro del modello oggetto di contratto (prezzi rilevati sul sito Unieuro.it alla data di scrittura della presente) Ci teniamo a sottolineare che l'operatore riceve da Infratel un rimborso per il tablet di ben 284 euro, quindi non si comprende perchè dovrebbe andare a risparmiare sul suo valore a danno del cittadino.

Richieste:

- a) Sostituzione del tablet con il modello oggetto del contratto (o modello OGGETTIVAMENTE uguale o superiore),
- b) Storno delle fatture già emesse indebitamente,
- c) Ricalibrazione della partenza del periodo di fatturazione e dell'inizio del periodo promozionale dal momento della consegna del tablet (in quanto al momento siamo impossibilitati ad usare la connettività),
- d) Rimborso di tutte le spese patite per la gestione della controversia.

2. La posizione dell'operatore

Tiscali in data 19.04.2021 ha depositato una memoria con cui chiede il rigetto delle domande avversarie per i motivi che seguono. "Il regolamento Agcom prevede che l'istanza di definizione (GU14) abbia il medesimo oggetto dell'istanza di conciliazione



(UG), si evidenzia, in tale procedimento, l’inserimento di richieste eccedenti rispetto a quelle già formulate nel formulario UG e oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione. Con riferimento a quanto in oggetto, Tiscali Italia S.p.A. (in prosiegua “la Società scrivente”), nella convinzione di fornire precisazioni utili a definire le vicende relative alla controversia in oggetto, espone quanto segue: Giova precisare che il Servizio è stato regolarmente utilizzato dalla data di avvenuta attivazione (all.3). Il Sig. XXX (in prosiegua “l’Istante” o “il Cliente”) è titolare dal 07/12/2021, di un servizio Tiscali richiesto in data 09/11/2020, denominato “UltraInternet Tablet + Voucher” su infrastruttura Fastweb (in prosiegua “il Servizio”) sulla numerazione assegnata dalla Scrivente: XXX (all.1). In data 02/02/2021, la Scrivente, contestualmente alla spedizione del Tablet, inviava una comunicazione mediante sms che informava l’Istante che come da processo, dopo la ricezione del dispositivo, avrebbe dovuto compilare il verbale di consegna e caricarlo su XXX" (all.2). In data 02/03/2021 la Scrivente contattava telefonicamente il Cliente richiedendo l’invio del verbale di consegna del Tablet, il Sig. XXX informava che non avrebbe provveduto perché il Tablet doveva essere Huawei. La vendita del tablet è condizionata all’avvenuta attivazione del Servizio. Il Cliente acquisirà la proprietà del tablet decorsi 12 mesi dall’attivazione del Contratto. Allo stesso modo, in caso di recesso o disdetta entro i primi 12 mesi dall’attivazione del Contratto, il Cliente si impegna a propria cura e spese a restituire il tablet. In tale caso il Cliente non avrà diritto alla restituzione di somme ad alcun titolo. Il tablet sarà coperto dalla garanzia legale di 24 mesi. I servizi di assistenza tecnica per il tablet saranno erogati al Cliente direttamente dal produttore o dal distributore, in conformità a quanto disciplinato nella documentazione acclusa alla confezione inviata. Per usufruire del servizio di assistenza e per l’esercizio della garanzia il Cliente dovrà esibire il documento di trasporto che attesti la consegna del tablet. Per quanto non espressamente disciplinato nella presente Offerta farà fede quanto riportato nel Contratto. Indennizzo per dispositivo differente Nell’offerta commerciale al punto 7 si precisa che: “in caso di esaurimento scorte potrà essere proposto al cliente un dispositivo con caratteristiche analoghe o superiori” (all.4). L’invio di un Tablet di differente marca, rispetto a quanto indicato in fase di sottoscrizione, è legato alla disponibilità del fornitore; come precisato al punto 7 delle Condizioni Generali di Contratto in caso di esaurimento scorte: 'potrà essere fornito un dispositivo differente ma di valore e caratteristiche equivalenti'. Validiamo altresì, che i Tablet forniti mediante il Bonus Connettività, siano tutti approvati da Infratel e pertanto non sostituibili. L’oggetto del contendere non rientra tra quelli previsti dall’Art. 2 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie. Si richiede pertanto l’inammissibilità in merito al predetto punto. Giova precisare che insieme al dispositivo Lenovo la Scrivente ha provveduto, difatti, ad inviare anche la powerbank in quanto questo dispositivo ha una durata di batteria inferiore rispetto al precedente modello Huawei. Pertanto, è incomprensibile e infondata, la richiesta di indennizzo per la consegna di un dispositivo differente. In data 12/04/2021 la Scrivente inviava un riscontro scritto all’Istante in merito all’invio del dispositivo. Puntualizzazione Sottoscrizione Offerta Voucher L’offerta si compone di due elementi distinti: l’attivazione del servizio di connettività, per cui è competente l’Agcom/CoreCom in caso di ritardo, e la vendita di un bene, che è condizionata all’attivazione del servizio. I profili sono separati ancorché le obbligazioni siano parte del medesimo contratto. Il ritardo sulla consegna del tablet non incide

sull'attivazione ed erogazione del servizio, diverso il caso in cui il ritardo riguarda la consegna del modem che è funzionale alla fruizione dello stesso. Quello che è importante rimarcare è che il servizio di connettività è indipendente e distinto dalla vendita del bene che è un elemento accessorio dell'offerta. Quindi per la parte connettività il servizio si considera perfezionato con l'attivazione della linea dati. Qualora il cliente non riceva il bene, invece, c'è un profilo di responsabilità contrattuale per inadempimento di una nostra obbligazione per cui l'autorità non è competente. Lato Agcom/Corecom la vendita del tablet (poteva essere un qualsiasi altro bene o anche un buono Amazon, per esempio) resta un servizio gratuito e non si deve andare oltre la quantificazione di 1€/die fino ad un massimo di 100 euro." Memoria di replica dell'istante. In risposta alla memoria difensiva di Tiscali l'istante ha replicato come segue. "In risposta al paragrafo delle memorie difensive prodotte da Tiscali: "Il regolamento Agcom prevede che l'istanza di definizione (GU14) abbia il medesimo oggetto dell'istanza di conciliazione (UG), si evidenzia, in tale procedimento, l'inserimento di richieste eccedenti rispetto a quelle già formulate nel formulario UG e oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione." In caso di ravvedimento da parte della controparte sui successivi punti di discussione l'istante si impegna a soprassedere sulle richieste eccedenti allineando le richieste a quelle contenute nel formulario UG. — In risposta al paragrafo delle memorie difensive prodotte da Tiscali: "In data 02/03/2021 la Scrivente contattava telefonicamente il Cliente richiedendo l'invio del verbale di consegna del Tablet, il Sig. XXX informava che non avrebbe provveduto perché il Tablet doveva essere Huawei." In relazione al contatto del 2/3/21 l'istante precisa che il verbale di invio del tablet non è stato restituito NON perché genericamente il tablet doveva essere Huawei, quanto perché il tablet fornito dalla controparte ha caratteristiche e valore commerciale decisamente inferiori e quindi in violazione del contratto sottoscritto dalle parti il 13/11/2020. — In risposta al paragrafo delle memorie difensive prodotte da Tiscali: "Giova precisare che il Servizio è stato regolarmente utilizzato dalla data di avvenuta attivazione (all.3)." Giova precisare che il Servizio NON è stato regolarmente utilizzato dalla data di avvenuta attivazione in quanto per poterlo utilizzare è venuto a mancare il presupposto fondamentale e cioè la fornitura del tablet che, trattandosi di un offerta specifica per una clientela a basso reddito, doveva essere fornito contestualmente alla connettività e che a tutt'oggi giace sigillato a disposizione della controparte. Quanto anche all'allegato 3 che SENZA alcun valore di certificazione riporta una serie di dati relativi al totale dei dati scambiati, occorre ricordare che il modem fornito dalla controparte è un modello molto evoluto che provvede autonomamente a scambiare un grande quantitativo di dati per il proprio corretto funzionamento ed i relativi aggiornamenti del firmware. Pertanto questi dati non forniscono alcuna prova dell'effettivo utilizzo della connessione. Sempre in relazione a questo punto occorre precisare che tra gli obblighi del cliente indicati da Infratel Italia c'è questo paragrafo: "La restituzione della documentazione contrattuale regolarmente sottoscritta e compilata in ogni sua parte, ivi inclusi il Verbale di Consegna e il Modulo Livello di Servizio Misurato, è elemento essenziale per l'attivazione del Servizio. Il Cliente prende atto che in assenza di restituzione della documentazione contrattuale nei termini indicati da Tiscali, la stessa sarà impossibilitata ad attivare il servizio e nessuna responsabilità potrà esserle imputata." Ora: se la controparte ammette che l'istante si è

rifiutato di fornire il verbale di consegna a causa del contenzioso in essere, come può vantare di aver attivato il servizio se le condizioni di Infratel escludono questa possibilità?

SEZIONE INDENNIZZO PER DISPOSITIVO DIFFERENTE

In risposta al paragrafo delle memorie difensive prodotte da Tiscali: “Nell’offerta commerciale al punto 7 si precisa che: “in caso di esaurimento scorte potrà essere proposto al cliente un dispositivo con caratteristiche analoghe o superiori”. Relativamente al punto 7 del contratto l’istante è ben a conoscenza di quel punto, dove si precisa che “in caso di esaurimento scorte potrà essere proposto al cliente un dispositivo con caratteristiche analoghe o superiori” ma quello che viene contestato alla controparte è proprio il fatto che il tablet sostitutivo fornito NON ha caratteristiche tecniche ne analoghe ne tantomeno superiori ed entrando nel dettaglio di esse scopriamo che il modello oggetto del contratto (Huawei) ha: un display da 10,4 pollici, una risoluzione da 2000x1200 punti, una batteria da 7250 mah, un prezzo di listino di 379 euro, in promozione a 299 euro il modello sostitutivo fornito dalla controparte (Lenovo) ha: un display da 10,3 pollici, una risoluzione da 1920x1080 punti, una batteria da 5000 mah, un prezzo di listino di 219 euro, in promozione a 189 euro (caratteristiche e prezzi sono state rilevate dal sito del fornitore dell’assistenza tecnica unieuro.it) Rileviamo inoltre che il solo fatto che il tablet sostitutivo sia tra quelli approvati da Infratel non è automaticamente indice del fatto che questo sia uguale o superiore a quello oggetto del contratto tra l’istante e la controparte in quanto infratel ha approvato dei tablet con caratteristiche anche decisamente inferiori che però ha comportato a codesti operatori che li hanno forniti di dover rimodulare la propria offerta compensando il più basso valore del tablet con un offerta di connettività dal valore maggiore (in quanto il bando richiede che la somma dei 2 valori “connettività+tablet” sia sempre e comunque 500 euro. Nello specifico caso della controversia in oggetto, Tiscali ha dichiarato a Infratel la fornitura di un tablet del valore di 284 euro. Giova precisare che la controparte ammette chiaramente nelle sue memorie di aver fornito un prodotto con caratteristiche inferiori nel punto dove precisa di aver fornito un power bank esterno per sopperire alla batteria di durata inferiore rispetto al tablet oggetto del contratto. — In risposta al paragrafo delle memorie difensive prodotte da Tiscali: “In data 12/04/2021 la Scrivente inviava un riscontro scritto all’Istante in merito all’invio del dispositivo.” Alla data odierna l’istante dichiara di non aver ricevuto alcun riscontro scritto in merito all’invio del dispositivo.

SEZIONE PUNTUALIZZAZIONE SOTTOSCRIZIONE OFFERTA

In risposta al paragrafo delle memorie difensive prodotte da Tiscali: “Quello che è importante rimarcare è che il servizio di connettività è indipendente e distinto dalla vendita del bene che è un elemento accessorio dell’offerta. Quindi per la parte connettività il servizio si considera perfezionato con l’attivazione della linea dati.” Non si comprende per quale oscura ragione la fornitura del tablet debba essere considerata un mero accessorio (quasi a considerarlo un omaggio che Tiscali sta effettuando nei confronti del cliente) quando quel prodotto è la parte essenziale che Infratel Italia ha identificato per l’utilizzo stesso della connettività, subordinando la effettiva consegna come elemento essenziale per considerare la linea come attiva e quindi rimborsabile (come ampiamente spiegato in uno dei punti precedenti).

CONCLUSIONI

Alla luce di quanto indicato e documentato, si richiede a codesto Spettabile Comitato, sulla base della condotta scorretta e lesiva della concorrenza e del mercato dell'operatore Tiscali, di pronunciarsi in merito alla controversia.”

3. Motivazione della decisione

Sul rito.

Preliminarmente si respinge l'osservazione del gestore rispetto all'inserimento di richieste eccedenti a quelle già espresse nel formulario UG e oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione perché, nel rispetto dell'art. 6, c. 3 dell'All. A alla delibera n. 203/18/CONS e s.m.i., in data 04.02.2021, prima dell'udienza di conciliazione, l'istante ha inserito nel fascicolo documentale un'integrazione all'istanza presentata con cui aggiorna la sua posizione rispetto alla consegna del modem. Pertanto si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

Nel merito.

Posto quanto sopra, le richieste avanzate dal sig. XXX possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

La richiesta di sostituzione del tablet con il modello oggetto del contratto (o modello oggettivamente uguale o superiore), di cui al punto a) non può essere accolta per difetto di competenza del CORECOM, così come statuito dall'art. 20, c. 4 dell'Allegato A alla Delibera n. 203/18/CONS e s.m.i. che recita: “4. L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.”

Inoltre il Corecom si troverebbe nell'impossibilità di effettuare una valutazione sulle caratteristiche tecniche dell'apparato.

In riferimento alle richieste riferite ai punti b) e c) relative allo storno delle fatture già emesse indebitamente e alla ricalibrazione della partenza del periodo di fatturazione e dell'inizio del periodo promozionale dal momento della consegna del tablet, si evidenzia quanto segue. Quanto all'asserita effettuazione del traffico dati che il gestore sostiene essere intervenuta, si rileva l'inidoneità della prova fornita, trattandosi di mera elencazione di dati non inconfutabilmente ascrivibili ai sistemi fatturativi Tiscali.

Si osserva che il contratto, nel paragrafo “Obblighi del cliente”, prevede che la restituzione del Verbale di Consegna nei termini indicati da Tiscali è elemento essenziale per l'attivazione del servizio. Tale concetto viene ribadito anche nel paragrafo successivo “Condizioni di attivazione del Servizio” laddove si afferma che “il cliente prende atto che l'acquisto di questo servizio è finanziato tramite il Voucher statale, pertanto in assenza della sussistenza dei requisiti richiesti dal Decreto Ministeriale, ivi inclusa la tempestiva fornitura della documentazione richiesta da Tiscali regolarmente sottoscritta e compilata in ogni sua parte, questa sarà impossibilitata a dare corso all'attivazione del Servizio e il contratto non potrà intendersi perfezionato”. Ne consegue che l'attivazione del servizio

era subordinato alla restituzione del Verbale di Consegna, condizione che non si è verificata, per cui si ritiene che non siano sorti obblighi di pagamento da parte dell'istante e che il gestore non avrebbe dovuto attivare alcun Servizio.

L'operatore Tiscali è quindi tenuto a stornare/rimborsare tutte le fatture già indebitamente emesse a carico dell'utente.

Alla luce di quanto sopra esposto si ritiene superata la richiesta di ricalibrazione del contratto di cui al punto c).

La richiesta di cui al punto d), invece, non può essere accolta perché non risultano spese di procedura giustificate (del. 223/20/CIR, 220/20/CIR, 208/20/CIR).

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

La società Tiscali S.p.A. in persona del legale rappresentante pro tempore, in parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. XXX, è tenuta a:

- stornare/rimborsare tutte le fatture già indebitamente emesse;
- rigettare integralmente le domande sub a), c) e d).

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.

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.

Torino, 15 novembre 2023

IL PRESIDENTE

Vincenzo Lilli