

DELIBERA N. 158/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/TIM SPA (KENA MOBILE)

(GU14/367118/2020)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 19 dicembre 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*”;

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 “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome,

conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 15/12/2020 acquisita con protocollo n. 0532336 del 15/12/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale sull’utenza n. 0584 6xxxx con la società Tim Spa (Kena Mobile), di seguito, per brevità, Tim, lamenta l’attivazione non richiesta dell’offerta Tim Connect, gli addebiti per tre apparati restituiti e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- accettava l’offerta fibra denominata “*TIM Smart Casa*”;
- nonostante il possesso di un modem già funzionale al servizio fibra, il tecnico incaricato consegnava un ulteriore modem;
- in data 23 agosto 2018 spediva all’operatore il modem consegnato dal tecnico, dando contestuale “*trasmissione del giustificativo della spedizione effettuata, tramite FAX al servizio clienti TIM*”;
- “*contestualmente*” proponeva reclamo al gestore, per la consegna di detto modem, chiedendo il rimborso “*di quanto già pagato in merito a detto secondo apparato del tutto inutilmente consegnatogli, per ottenere la cessazione di detti addebiti*”;
- non riceveva alcun riscontro a detto reclamo;
- proponeva “*ulteriore reclamo telefonico a TIM in data 20.03.2019 ma anche a questo ulteriore reclamo non veniva fornita alcuna risposta scritta da parte di TIM*”;
- in data 19 novembre 2019 effettuava ulteriore reclamo scritto tramite Racc. A/R a cui “*TIM rispondeva con 49 giorni di ritardo*” riferendo di non avere ricevuto detto modem;

- l'operatore proseguiva ad addebitare i costi del modem fino alla migrazione dell'utenza "*ad altro operatore in data 07.01.2020*";
- in data 31 agosto 2020 riceveva, tramite società di recupero crediti, un sollecito di pagamento della fattura n. RL0525xxxx di euro 180,32 della quale veniva a conoscenza solo in tale circostanza;
- evidenziava che in tale fattura era presente l'importo di euro 134,55 relativo "*alle rate inerenti un apparato TIM Box*" ricevuto in seguito all'accettazione di un'offerta telefonica proposta da Tim nel mese di aprile 2019;
- precisava che nella citata fattura erano anche presenti costi di attivazione rateizzati in 12 rate di euro 10,00 e costi di adesione rateizzati in 24 rate di euro 10,00 dovuti per "*l'offerta TIM Connect a cui non (aveva) mai fornito accettazione*" e che era stata "*attivata in data 17.07.2019 del tutto unilateralmente da parte del Gestore*";
- evidenziava che "*in quel contatto dell'aprile 2019 gli incaricati TIM offrivano il servizio TIM Vision e la fornitura del TIM Box che se in un primo momento accettato era poi oggetto di regolare esercizio del Diritto di ripensamento posto in essere in data 23.04.2020 con la restituzione dell'apparato TIM Box ricevuto in data 10.04.2019 e con la consegna della modulistica richiestagli (dagli) operatori telefonici che contattava precedentemente richiedendo di esercitare il diritto di ripensamento ed il recesso da tutto quanto offertogli contestualmente al TIM Vision*";
- in data 18 luglio 2019 presentava un reclamo con cui chiedeva sia il rimborso di quanto illegittimamente addebitato e pagato in merito al TIM Box da tempo restituito, che di dar seguito al ripensamento regolarmente esercitato;
- in data 19 luglio 2019 l'operatore riscontrava il reclamo prospettando il rimborso di quanto pagato relativamente al TIM Box e la cessazione degli addebiti relativi all'offerta. Tuttavia, in data 6 agosto 2019 emetteva la citata fattura n. RL0525xxxx con la quale, oltre a rimborsare quanto pagato per detto apparato (euro 8,97), "*addebitava tutte le restanti rate residue relative a detto apparato per un importo totale di euro 134,55 e attivava quell'offerta TIM Connect, del tutto unilateralmente e senza alcuna accettazione o sottoscrizione da parte dell'Utente, oltre che senza aver fornito le dovute informazioni in merito ai costi di detta offerta sostituendola all'offerta Tim Smart casa già in essere sin da almeno l'agosto 2018*";
- precisava che "*nella medesima fattura si continuavano inoltre ad addebitare importi relativi a quel Modem già restituito in data 23.08.2018*";
- evidenziava inoltre che nella fattura n. RL0122xxxx di euro 473,31 emessa il 6 febbraio 2020 in seguito alla migrazione dell'utenza verso altro operatore, Tim addebitava "*le rate residue sia del modem restituito in data 23.08.2018 che del secondo Modem restituito in data 17.02.2020, (e) le rate residue sia dell'attivazione che della "adesione" a quell'offerta TIM Connect*";

- allegava, fra l'altro, i reclami presentati all'operatore, le attestazioni di restituzione dei due modem e del decoder Timvision e la missiva del recupero crediti.

In data 1° ottobre 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Tim tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Commissione paritetica di conciliazione, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“indennizzo per mancata risposta al reclamo del 23.08.2018”;*
- ii) *“indennizzo per mancata risposta scritta al reclamo telefonico del 20.03.2019”;*
- iii) *“indennizzo per risposta immotivata al reclamo del 18.07.2019”;*
- iv) *“indennizzo per ritardata risposta al reclamo del 19.11.2019”;*
- v) *“rimborso di tutto quanto pagato in merito agli apparati non neutrali dall'Utente da tempo restituiti (Modem riconsegnato il 23.08.2018 e TIM Box riconsegnato il 23.04.2019)”;*
- vi) *“storno di tutto quanto insoluto e relativo a tutti gli apparati non neutrali, compreso l'ulteriore modem restituito in data 17.02.2020, in quanto tutti ad oggi già restituiti dall'Utente”;*
- vii) *“indennizzo per consegna non richiesta del secondo modem”;*
- viii) *“storno di tutti gli addebiti insoluti relativi a attivazione ed adesione all'offerta TIM Connect mai accettata”;*
- ix) *“rimborso di tutto quanto pagato per l'offerta TIM Connect mai accettata”;*
- x) *“rimborso di quanto pagato in merito anche all'ultimo modem restituito in quanto all'utente non veniva formulata, come dovuto in ordine al regolamento europeo 2015/2120 e successive delibere, offerta non comprendente l'obbligo di accettare la fornitura di detto modem”;*
- xi) *“indennizzo per piano tariffario difforme per i due modem da sempre addebitati nonostante la restituzione di uno dei due da tempo effettuata ed i reclami più volte proposti, così come per il TIM box addebitato nonostante il diritto di ripensamento regolarmente esercitato”;*
- xii) *“indennizzo per attivazione profilo tariffario non richiesto da conteggiarsi per tutto il periodo in cui l'offerta TIM Connect risultava attivata, offerta TIM connection attivata nonostante questa non sia mai stata accettata dall'Utente, nonostante non siano mai state fornite le dovute informazioni in merito a costi e caratteristiche di detta offerta, nonostante il diritto di ripensamento regolarmente esercitato in merito a tutto quanto proposto telefonicamente all'utente in aprile 2019”;*
- xiii) *“indennizzo in ordine alla Legge 160 del 27.12.2019 commi 292 e 293 per gli errati addebiti”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione allegata, nella quale ha rilevato l'infondatezza dell'istanza per le motivazioni di seguito riportate.

Anzitutto, l'operatore ha sostenuto che l'oggetto della controversia verte sull'applicazione di condizioni differenti rispetto a quelle approvate al momento della sottoscrizione del contratto. Al riguardo, ha affermato che *“la controparte assume di aver ricevuto un modem non richiesto e di aver rinvenuto, per l'effetto, i relativi addebiti in fattura. Contesta anche l'applicazione di costi non dovuti, all'esito della migrazione della linea”*.

Nel merito, l'operatore ha eccepito l'infondatezza dell'istanza in quanto generica e indeterminata sia nella descrizione dei fatti che in ordine alla documentazione.

Al riguardo, ha affermato che l'istante *“sostiene di aver subito l'applicazione di condizioni contrattuali differenti rispetto a quelle pattuite”*, ma formula contestazioni generiche sia con riferimento alla data di attivazione del piano non voluto, sia relativamente alla durata dell'applicazione del servizio non richiesto, non fornendo prova degli addebiti contestati. Inoltre, *“controparte non ha neppure depositato le fatture contestate, per le quali oggi viene richiesto lo storno ed il rimborso né la prova del relativo pagamento, per cui la domanda sul punto è generica e indeterminata”*.

Sempre nel merito, l'operatore ha eccepito l'infondatezza della richiesta di rimborso/storno formulata dall'istante.

A tale proposito, ha evidenziato che *“controparte sostiene di aver rilevato l'applicazione di condizioni differenti rispetto a quelle approvate all'atto della stipula del contratto con TIM”*, tuttavia ciò non trova conferma nel *“contenuto del contratto, espressamente approvato dalla stessa parte istante”*. Infatti, *“la linea 05846xxxx risulta attivata in data 18.7.2019 il profilo TIM CONNECT XDLS, le cui condizioni contrattuali ed economiche sono puntualmente indicate e riepilogate nella Welcom letter inoltrata all'istante il 18.7.2019 (Doc.1). Tra le condizioni indicate, in particolare, è riscontrabile la presenza del costo di attivazione che l'istante si era impegnato a pagare a rate”*. Pertanto *“il piano applicato da TIM ed i servizi attivati e fatturati nei conti emessi dall'operatore, (sono) conformi a quelli approvati dall'istante”*.

L'operatore ha evidenziato che l'istante ha regolarmente fruito i servizi attivati *“senza esercitare il tempestivo recesso o, comunque, senza inoltrare disdetta, se non limitatamente all'apparato”*. Al riguardo ha sostenuto che *“tale disdetta veniva tempestivamente lavorata dall'operatore il quale riscontrava la missiva con la comunicazione allegata dalla stessa parte istante in data 18.7.2019 (Doc.2). TIM, pertanto, cessava il servizio e attendeva la restituzione dell'apparato; operazione che tuttavia non veniva mai effettuata dall'istante, come espressamente contestato da TIM il 7.2.2020 (Doc.3). Alla luce di quanto sopra, TIM al momento della cessazione della linea avvenuta per migrazione, provvedeva a addebitare all'istante il saldo delle rate del costo di attivazione e il saldo delle rate dell'apparato mai restituito”*.

Quindi, sul punto, l'operatore ha evidenziato che i servizi attivati sono conformi a quanto concordato contrattualmente e, pertanto, richiesti e voluti dall'istante. Inoltre, i

relativi addebiti sono “*coincidenti con le condizioni economiche relative ai pricing richiesti/approvati in contratto*”.

L’operatore ha dedotto l’insussistenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini della liquidazione di indennizzi, avendo applicato “*le condizioni regolarmente approvate dall’istante, per i soli servizi richiesti e regolarmente fruiti dalla medesima*” e avendo “*riscontrato puntualmente ogni reclamo ricevuto dall’istante*”.

In merito alla richiesta d’indennizzo ex legge n. 160 del 27 dicembre 2019, art. 292, l’operatore ha sostenuto che “*la domanda dell’istante non può trovare accoglimento, in quanto la norma citata non trova applicazione nel presente procedimento e, comunque, la stessa fa riferimento ai casi in cui siano emesse fatture a debito, in relazione alle quali sia accertata l’illegittimità della condotta del gestore per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione, nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti*”. Nel caso di specie, come già rilevato, TIM ha fornito la prova della correttezza degli addebiti (cfr. Doc.1) e, conseguentemente, non risulta documentata una condotta inadempiente in capo all’operatore, tale da giustificare l’applicazione della disciplina richiamata”.

L’operatore ha allegato la *Welcom letter* e le risposte del 19 luglio 2019 e del 7 febbraio 2020 alle segnalazioni dell’istante.

Infine, l’operatore ha concluso con la richiesta di rigettare l’istanza in quanto infondata e non provata.

3. La replica dell’istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una nota di replica, con allegata documentazione, nella quale ha anzitutto precisato di avere restituito il Tim Box non già in data 23 aprile 2020 bensì in data 23 aprile 2019.

L’istante ha poi ribadito i fatti e le richieste oggetto di istanza e ha allegato, fra l’altro, le copie e i giustificativi di invio di tutti i reclami presentati. In merito al codice identificativo del reclamo telefonico ha rimandato al formulario.

In replica ai motivi di infondatezza sollevati da Tim, l’istante ha precisato quanto segue:

- veniva a conoscenza dell’offerta Tim Connect “*solo indirettamente per mezzo delle fatture, mai ricevute*” ma consegnategli dall’operatore in data 13 ottobre 2020 su sua richiesta “*e di cui riscontrava l’esistenza solo a seguito dei resoconti ricevuti il 31 Agosto 2020 dalla recupero crediti*”;
- “*il 18.07.2019 non riceveva alcuna Welcome Letter così come non riceveva nessuna comunicazione informativa in merito a quel contratto Tim Connect*”;
- precisava quindi che “*dato quanto affermato da Tim per mezzo delle memorie difensive*” l’operatore attivava l’offerta TIM Connect XDLS in data 18 luglio 2019 “*sostituendola del tutto unilateralmente a quella in essere sino ad allora ossia Tim Smart Casa*”;

- veniva a conoscenza dell'attivazione della suddetta offerta *“solo in Agosto 2020, successivamente alla migrazione ad altro Gestore da tempo effettuata, precisamente in data 07.01.2020”*;
- l'operatore addebitava fino al 7 gennaio 2020, *“sia il modem da sempre posseduto che quello inutilmente consegnato e restituito sin dal 23.08.2018”*;
- non aveva sottoscritto per accettazione la *Welcom letter* dell'operatore e non aveva ricevuto nessun documento contrattuale da parte dell'operatore, *“pertanto (non era) di fatto mai stato messo in condizione di comprendere quanto a lui dovuto in merito all'offerta Tim Smart Casa da lui accettata nel 2018 né quali variazioni fossero operate a suo carico in seguito all'attivazione dell'offerta Tim Connect”*;
- in merito alle fatture oggetto di contestazione, ribadiva che *“dei documenti contabili n. RL0122xxxx e n. RL0525xxxx veniva a conoscenza solo per mezzo del resoconto da lui ricevuto da parte della recupero crediti”*. In merito agli ulteriori addebiti oggetto di contestazione e alle copie delle relative fatture, evidenziava che *“da tempo veniva negato l'accesso al portale attraverso cui poter visualizzare e scaricare le proprie fatture”*. Per tale motivo non aveva potuto inserire copia dei documenti contabili ma solo indicare il numero delle singole fatture. Infine, affermava di aver provveduto al pagamento di tutti gli addebiti illegittimi relativi al modem restituito il 23 agosto 2018 e al Tim Box restituito il 23 aprile 2019 e di aver lasciato insolute alcune fatture;
- in merito all'infondatezza della richiesta di rimborso/storno sostenuta dall'operatore per applicazione delle condizioni contrattuali regolarmente richieste ed approvate dall'istante, quest'ultimo ribadiva che *“non (era) mai venuto a conoscenza di detta offerta Tim Connect così come di quella Welcome Letter, né tanto meno (era) mai stato informato delle condizioni economiche a lui applicate in forza della attivazione dell'offerta Tim Connect”*;
- precisava che *“quanto richiesto da TIM in data 07.02.2020 era relativo non al TIM Box così come erroneamente asserito dai rappresentanti TIM per mezzo delle loro memorie difensive, ma al primo Modem da sempre posseduto già anni prima dell'offerta Tim Smart Casa, unica offerta realmente accettata ma nel 2018. Di fatto relativamente a detto modem, al momento della migrazione andata in porto il 07.01.2020, erano state già pagate tutte le rate dovute e la richiesta di restituzione di detto Modem, da almeno 4 anni posseduto, peraltro prontamente effettuata in data 17.02.2020 a fronte di una richiesta datata 07.02.2020, risulterebbe del tutto illegittima a fronte di un Modem pagato tramite rateizzazione protrattasi per oltre 4 anni”*;

In data 24 febbraio 2022 l'istante ha prodotto l'attestazione di avvenuta ricezione (in data 3 dicembre 2019) da parte di Tim della raccomandata relativa al reclamo datato 19 novembre 2019.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare non si ritiene meritevole di accoglimento l'eccezione dell'operatore circa la genericità e l'indeterminatezza nella descrizione dei fatti e la mancanza di documentazione probatoria, atteso che, ad avviso di questo Corecom, nell'istanza risultano sufficientemente indicate le contestazioni avversarie e la stessa risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerato che, comunque, l'utente ha indicato gli estremi delle fatture oggetto di contestazione e ha allegato i reclami in cui esplicitava le proprie doglianze.

Ciò premesso, l'odierna disamina s'incentra sull'attivazione non richiesta dell'offerta Tim Connect, sulle contestazioni in merito ai tre apparati restituiti e sulla mancata risposta ai reclami.

Sull'attivazione non richiesta dell'offerta Tim Connect.

L'istante ha lamentato l'attivazione dell'offerta "TIM Connect" avvenuta il 17 luglio 2019 "senza alcuna accettazione o sottoscrizione" e nonostante l'esercizio del diritto di ripensamento in relazione alla proposta telefonica dell'operatore ricevuta nell'aprile 2019.

L'operatore ha dedotto di aver correttamente applicato le condizioni contrattuali ed economiche approvate dall'istante in relazione all'offerta "TIM Connect XDLS", così come riepilogate nella propria *Welcom letter*. Inoltre, ha affermato di non aver ricevuto nessun recesso tempestivo e di aver lavorato la disdetta del solo apparato, peraltro mai restituito, cessando il relativo servizio nel luglio 2019.

Le domande dell'istante *sub viii)* e *sub ix)* sono meritevoli di accoglimento per i motivi di seguito esposti.

In generale occorre premettere che, a fronte della contestazione dell'utente circa la corretta applicazione del profilo tariffario richiesto, è onere probatorio dell'operatore fornire la prova positiva non solo della conclusione del contratto medesimo, ma anche delle condizioni pattuite nello stesso.

La fattispecie rientra nell'ambito dell'articolo 51, comma 6, del Codice del consumo (D. Lgs. n. 206 del 2005) il quale prevede che "[q]uando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto".

Nel caso di specie, il gestore telefonico si è limitato a produrre la *Welcom letter* inoltrata all'istante il 18 luglio 2019 ma non ha provato di aver ricevuto da quest'ultimo la sottoscrizione o comunque l'accettazione scritta dell'offerta proposta telefonicamente nell'aprile 2019.

Pertanto, l'operatore deve ritenersi responsabile dell'attivazione dell'offerta "TIM Connect XDLS" avvenuta senza l'acquisizione del consenso espresso da parte dell'istante.

Ne consegue che l'operatore è tenuto a regolarizzare la posizione contabile e amministrativa dell'istante mediante lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto

pagamento) di tutti gli importi fatturati in relazione all'offerta "TIM Connect XDLS" attivata sull'utenza n. 0584 6xxxx dal 16 luglio 2019 fino a chiusura del ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la connessa pratica di recupero del credito aperta per tale insoluto.

Viceversa, non è meritevole di accoglimento la domanda *sub xii*) in quanto non risulta presentato alcun reclamo volto a contestare l'attivazione del profilo tariffario non richiesto (articolo 13, comma 1 del Regolamento sugli Indennizzi).

Sulla contestazione in merito al modem restituito il 23 agosto 2018.

L'istante ha contestato i costi addebitati in fattura per il modem "*lasciato dal tecnico*" al momento dell'attivazione dell'offerta "*TIM Smart Casa*" e restituito il 23 agosto 2018 in quanto già in possesso di un proprio apparato funzionale al servizio.

L'operatore non ha dedotto alcunché al riguardo.

La doglianza dell'istante è fondata per le motivazioni di seguito esposte.

Sul punto, si osserva che, a causa della mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, l'istante è incorso nella fatturazione di costi per un modem non richiesto e debitamente restituito.

Si richiama, al riguardo, il decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello "*ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità*" nei rapporti di consumo. Inoltre, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS stabilisce che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi, mentre l'art. 4 della Delibera Agcom n.179/03/CSP, evidenzia che: "*gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli*". Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

Nel caso di specie, l'operatore ha lasciato incontestata la doglianza dell'istante e non ha prodotto alcuna documentazione dalla quale si possa evincere che l'istante sia stato informato in maniera esaustiva circa i costi che sarebbero stati presenti in fattura per tale apparato.

Inoltre, dal corredo istruttorio risulta che l'istante, il 23 agosto 2018, ha restituito il "modem" tramite pacco postale indirizzato a Telecom Italia Spa e ha inviato all'operatore un reclamo nel quale ha allegato la copia della ricevuta di spedizione.

Ne consegue che, in accoglimento delle domande *sub v*) e *sub vi*) per la parte che qui interessa, l'operatore è tenuto a regolarizzare la posizione contabile e amministrativa dell'istante mediante lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli

importi fatturati in relazione all'utenza n. 0584 6xxxx a titolo di addebiti per "SMART modem Plus". L'operatore è tenuto, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la connessa pratica di recupero del credito aperta per tale insoluto.

Inoltre, in accoglimento delle domande *sub vii)* e *sub xi)* per la parte che qui interessa, trattate congiuntamente, l'istante ha diritto, in virtù del reclamo tempestivamente presentato, ad un indennizzo di euro 25,00 per la fornitura non richiesta dell'apparecchiatura terminale "SMART modem Plus" (articolo 9, comma 2 del Regolamento sugli Indennizzi).

Sulla contestazione in merito al decoder TIM Box restituito il 23 aprile 2019.

L'istante ha contestato i costi addebitati in fattura per il decoder TIM Box ricevuto il 10 aprile 2019 e restituito il 23 aprile 2019 a seguito di regolare esercizio del diritto di ripensamento.

L'operatore ha dedotto di aver correttamente fatturato il saldo delle rate dell'apparato in quanto, a seguito del riscontro al reclamo del 17 luglio 2019, "attendeva la restituzione dell'apparato; operazione che tuttavia non veniva mai effettuata dall'istante". L'operatore ha sostenuto di aver contestato la mancata restituzione dell'apparato anche nel riscontro del 7 febbraio 2020 al reclamo datato 19 novembre 2019.

La doglianza dell'istante è fondata per i motivi di seguito esposti.

Sul punto, dal corredo istruttorio risulta che l'istante ha restituito il "decoder TIM Box" tramite pacco postale del 23 aprile 2019 indirizzato a "Telecom Italia Spa".

Sempre dal corredo istruttorio emerge che l'istante, il 17 luglio 2019, ha presentato un reclamo nel quale ha comunicato di aver restituito l'apparato all'operatore nei tempi utili per la rinuncia. Nel riscontro con il quale l'operatore ha accolto le doglianze dell'istante, confermando "di aver cessato in data 19/07/2019 il decoder in oggetto, e di aver disposto (...) l'accredito di 8,97 €", non risulta nessun riferimento alla mancata restituzione dell'apparato.

Inoltre, dalla documentazione in atti, risulta che nel reclamo datato 19 novembre 2019 l'istante ha contestato gli addebiti relativi allo "Smart Modem wi-fi" e non al decoder TIM Box, così come nel riscontro del 7 febbraio 2020 l'operatore ha comunicato di non aver ricevuto alcuna evidenza in merito alla restituzione di uno dei due modem e ha invitato l'istante a provvedere.

Al riguardo, si richiama l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale 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.

Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente

(Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Nel caso di specie, non risulta dimostrata da parte dell'operatore la corretta imputazione in fattura del saldo delle rate relative all'apparato TIM Box atteso che lo stesso era stato già restituito da tempo e, altresì, già "cessato" da parte dello stesso operatore.

Ne consegue che, in accoglimento delle domande *sub v)* e *sub vi)* per la parte che qui interessa, l'operatore è tenuto a regolarizzare la posizione contabile e amministrativa dell'istante mediante lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi fatturati in relazione all'utenza n. 0584 6xxxx a titolo di addebiti per "decoder TIM" al netto della nota di credito già emessa. L'operatore è tenuto, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la connessa pratica di recupero del credito aperta per tale insoluto.

Inoltre, in accoglimento della domanda *sub xi)* per la parte che qui interessa, l'istante ha diritto, in virtù del reclamo presentato, ad un indennizzo di euro 25,00 per la fornitura non richiesta dell'apparecchiatura terminale "decoder TIM Box" (articolo 9, comma 2 del Regolamento sugli Indennizzi).

Sulla contestazione in merito al modem restituito il 17 febbraio 2020.

L'istante ha contestato l'addebito nella fattura n. RL0122xxxx del 6 febbraio 2020 del saldo delle rate residue di un "secondo Modem restituito in data 17.02.2020". A sostegno della propria posizione, l'istante ha affermato di aver già interamente pagato l'apparecchio in quanto posseduto da tempo e di averlo restituito su richiesta dell'operatore.

L'istante ha richiesto anche il rimborso di quanto già pagato, considerato che l'operatore non aveva rispettato le disposizioni della normativa sul cd. "modem libero".

L'operatore ha dedotto di aver correttamente addebitato il saldo delle rate del modem al momento della cessazione della linea (7 gennaio 2020) in quanto non aveva mai ricevuto la restituzione dello stesso, pur avendo invitato l'istante a provvedere con missiva del 7 febbraio 2020.

La doglianza dell'istante è meritevole di accoglimento per i motivi di seguito esposti.

Dal corredo istruttorio risulta che l'istante, con reclamo inviato il 27 novembre 2019, ha contestato la "Rata addebito SMART modem wi-fi" presente in tutte le fatture successive all'attivazione di altra offerta scelta e ricevuta, chiedendone il rimborso.

Sempre dal corredo istruttorio emerge che l'operatore ha riscontrato il citato reclamo solo in data 7 febbraio 2020, dopo l'addebito del saldo delle rate residue nella fattura n. RL0122xxxx del 6 febbraio 2020 a seguito della migrazione dell'utenza ad altro operatore avvenuta in data 7 gennaio 2020, chiedendo la restituzione del modem.

Sul punto, a fronte della tempestiva restituzione del modem effettuata a cura dell'istante su richiesta dell'operatore, in accoglimento della domanda *sub vi)* per la parte che qui interessa, l'operatore è tenuto a regolarizzare la posizione contabile e amministrativa dell'istante mediante lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi fatturati in relazione all'utenza n. 0584 6xxxx a titolo di

addebiti per “*SMART modem wi-fi*”. L’operatore è tenuto, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la connessa pratica di recupero del credito aperta per tale insoluto.

Ne consegue che la domanda *sub x)* risulta assorbita dall’accoglimento della domanda di cui sopra. Peraltro, si precisa che la relativa contestazione, sollevata dall’istante soltanto in sede di richieste, di per sé non sarebbe stata meritevole di accoglimento in quanto formulata genericamente e carente di documentazione probatoria a supporto.

Sulla mancata risposta ai reclami.

L’istante ha lamentato la non corretta gestione dei vari reclami presentati in relazione alle doglianze oggetto di istanza.

L’operatore, di contro, ha dedotto di aver “*riscontrato puntualmente ogni reclamo ricevuto dall’istante*”.

La doglianza dell’istante è meritevole di accoglimento nei limiti di seguito esposti.

Con riferimento alla doglianza inerente lo “*SMART modem Plus*”, dal corredo istruttorio risulta presentato un reclamo scritto in data 23 agosto 2018 e un reclamo telefonico, corredato di relativo tracciamento, in data 20 marzo 2019. Al riguardo, non risulta agli atti alcun riscontro dell’operatore.

Inoltre, con riferimento alla doglianza inerente al “*decoder TIM Box*”, dal corredo istruttorio risulta presentato un reclamo scritto in data 17 luglio 2019. Al riguardo, risulta agli atti il riscontro del 19 luglio 2019 con il quale l’operatore accoglieva le richieste dell’istante.

Infine, con riferimento alla doglianza inerente lo “*SMART modem wi-fi*”, dal corredo istruttorio risulta inviato un reclamo scritto in data 27 novembre 2019 ricevuto dall’operatore il 3 dicembre 2019. Al riguardo, dagli atti del procedimento risulta un riscontro dell’operatore datato 7 febbraio 2020.

Si richiamano, in proposito, la Delibera Agcom n. 179/03/CSP nella quale si prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto, in forma scritta nei casi di rigetto, e che la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento di un indennizzo, e l’art. 12, commi 1 e 2, del Regolamento sugli Indennizzi, secondo i quali, in caso di mancata/ritardata risposta al reclamo è previsto “*un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300 (...) computato in misura unitaria (...) anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*”.

Ciò premesso, con riferimento alla doglianza inerente lo “*SMART modem Plus*”, il primo dei due reclami non riscontrati dall’operatore risulta essere quello del 23 agosto 2018.

Ne consegue che, ai fini del calcolo dell’indennizzo, si determina il *dies a quo* nella data del 22 settembre 2018, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell’operatore per la risposta al reclamo del 23 agosto 2018, e il *dies ad quem* nella data dell’udienza di conciliazione del 1° ottobre 2020.

Pertanto, l'istante, in accoglimento delle domande *sub i)* e *sub ii)*, ha diritto alla corresponsione dell'importo computato nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00), determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 740 giorni di mancato riscontro al reclamo.

Con riferimento alla doglianza inerente al “decoder TIM Box”, non si ritiene meritevole di accoglimento la domanda *sub iii)* in quanto la risposta dell'operatore risulta adeguatamente motivata. Peraltro, l'operatore ha accolto le richieste dell'istante ritenendole fondate.

Con riferimento alla doglianza inerente lo “SMART modem wi-fi”, il reclamo ricevuto dall'operatore in data 3 dicembre 2019 risulta riscontrato il 7 febbraio 2020.

Ne consegue che, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nella data del 2 gennaio 2020, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 3 dicembre 2019, e il *dies ad quem* nella data del 7 febbraio 2020.

Pertanto, l'istante, in accoglimento della domanda *sub iv)*, ha diritto alla corresponsione dell'importo computato nella misura di euro 90,00 (novanta/00), determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 36 giorni di ritardo nel riscontro al reclamo.

Sulla richiesta di indennizzo ex art. 1, comma 292 della Legge n. 160 del 27 dicembre 2019 (Legge di bilancio 2020).

L'istante ha richiesto l' “*indennizzo in ordine alla Legge 160 del 27.12.2019 commi 292 e 293 per gli errati addebiti*”.

L'operatore, di contro, ha dedotto che “*la norma citata non trova applicazione nel presente procedimento*” e che, comunque, “*ha fornito la prova della correttezza degli addebiti (cfr. Doc.1) e, conseguentemente, non risulta documentata una condotta inadempiente in capo all'operatore, tale da giustificare l'applicazione della disciplina richiamata*”.

La domanda dell'istante *sub xiii)* è meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

Al riguardo, si riporta quanto disposto dall'art. 1, comma 292, della Legge n. 160 del 27 dicembre 2019 (Legge di bilancio 2020): “*A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, nei contratti di fornitura di energia elettrica, gas e servizio idrico nonché di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in caso di emissione di fatture a debito in relazione alle quali sia accertata dall'autorità competente ovvero debitamente documentata mediante apposita dichiarazione, presentata autonomamente anche con modalità telematiche, l'illegittimità della condotta del gestore e dell'operatore interessato, per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, l'utente ha diritto ad ottenere, oltre al rimborso delle somme eventualmente versate, anche il pagamento di una penale pari al 10 per cento*”.

dell'ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100 €”.

Sul punto, l’Autorità Garante nelle Comunicazioni si è pronunciata in materia di applicazione dell’art. 1, comma 292, della L. 160/2019 (*cf.* Del. 319/20/CIR; Del. 32/21/CONS; Del. 109/22/CONS), sostenendo che la relativa richiesta di indennizzo è da considerarsi legittima in quanto, fondandosi sull’applicazione di una legge dello Stato che in base al principio della gerarchia delle fonti è sovraordinata ai regolamenti, è applicabile ai procedimenti amministrativi da essi disciplinati.

Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dall’operatore, la norma citata trova applicazione nel presente procedimento.

Nel caso di specie, in applicazione della suddetta norma, accertato che l’operatore ha emesso, in riferimento all’utenza n. 0584 6xxxx, fatture prive di giustificazione a causa dell’applicazione di un piano tariffario non richiesto dall’utente e contenenti costi non dovuti per apparecchiature terminali non richieste o restituite, l’istante ha diritto, oltre al rimborso/storno, all’indennizzo pari al 10 per cento delle somme ingiustamente fatturate e comunque non inferiore a euro 100,00.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l’istanza presentata da XXX nei confronti dell’operatore Tim Spa (Kena Mobile), per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Tim Spa (Kena Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile e amministrativa dell’istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza) di tutti gli importi fatturati in relazione all’offerta “TIM Connect XDLS” attivata sull’utenza n. 0584 6xxxx dal 16 luglio 2019 fino a chiusura del ciclo di fatturazione. La società è tenuta, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.
3. La società Tim Spa (Kena Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile e amministrativa dell’istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza) di tutti gli importi fatturati in relazione all’utenza n. 0584 6xxxx a titolo di addebiti per “SMART modem Plus”. La società è tenuta, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.

4. La società Tim Spa (Kena Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 25,00 (venticinque/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la fornitura non richiesta dell'apparecchiatura terminale "*SMART modem Plus*" in relazione all'utenza n. 0584 6xxxx.
5. La società Tim Spa (Kena Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile e amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di tutti gli importi fatturati in relazione all'utenza n. 0584 6xxxx a titolo di addebiti per "*decoder TIM*" al netto della nota di credito già emessa. La società è tenuta, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.
6. La società Tim Spa (Kena Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 25,00 (venticinque/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la fornitura non richiesta dell'apparecchiatura terminale "*decoder TIM Box*" in relazione all'utenza n. 0584 6xxxx.
7. La società Tim Spa (Kena Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile e amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di tutti gli importi fatturati in relazione all'utenza n. 0584 6xxxx a titolo di addebiti per "*SMART modem wi-fi*". La società è tenuta, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.
8. La società Tim Spa (Kena Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 390,00 (trecentonovanta/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata/ritardata risposta ai reclami.
9. La società Tim Spa (Kena Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo pari al 10 per cento delle somme ingiustamente fatturate e comunque non inferiore a euro 100,00, maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo *ex art. 1, comma 292, della Legge n. 160 del 27 dicembre 2019.*



Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 19 dicembre 2023

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)