

DELIBERA N. 61/2021

**XXX/ TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/429440/2021)**

Il Corecom Umbria

NELLA riunione del 23/11/2021;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante “*Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*” e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”. Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3”;

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, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, in vigore dal 1 gennaio 2018;



VISTA l'istanza di XXX del 31/05/2021 acquisita con protocollo n. XX del 31/05/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in relazione alla numerazione di tipo privato XXX, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- a) il contratto concluso con Tim prevedeva per i servizi voce, fibra, Tim Vision e Mondo Disney la tariffa mensile di 29,90 euro, comprensiva anche dei costi del modem;
- b) pochi giorni dopo la conclusione del contratto Tim avanzava una ulteriore proposta, migliorativa della precedente, al costo di 24,90 euro mensili;
- c) nonostante ciò, dopo l'attivazione dei servizi avvenuta il 6 luglio 2020, Tim addebitava la somma di 29,90 euro, oltre a 5 euro di rata modem (fattura settembre 2020);
- d) nelle fatture di ottobre e novembre venivano addebitati, oltre ai predetti importi, anche somme per il servizio Mondo Disney+;
- e) nella fattura di dicembre, dopo numerosi reclami, è stato effettuato lo storno degli addebiti per i servizi accessori, il rimborso di 20 euro ma sono stati addebitate somme alla voce "Opzione Voce", a decorrere dal 22 novembre 2020;
- f) nella fattura di gennaio 2021, poi, sono presenti addebiti di 24,90 euro per il canone, Nuova Tim SuperFibra, 5 euro per "Opzione Voce" e 5 euro per il modem;
- g) dopo l'attivazione dei servizi, inoltre, la linea voce è stata interrotta e riattivata il 23 febbraio 2021, a seguito di provvedimento temporaneo (GU5 n. 396877/2021);
- h) in spregio alla delibera Agcom n. 348/18/CONS, Tim non ha proposto anche un contratto senza modem e quello fornito è inadeguato e superato e comunque è stato installato in una zona dell'abitazione che rende il servizio praticamente inutilizzabile per il PC, rendendo ciò sostanzialmente inutile il passaggio alla fibre;
- g) per ottenere la prestazione richiesta, è stato necessario l'intervento di un elettricista i cui costi sono stati sostenuti dall'istante;
- h) sono stati proposti vari reclami al servizio clienti (n. pratica: 9-XX e n. pratica: 9-XX), oltre ad una segnalazione vi mail del 26 agosto 2020, nessuno dei quali è stato riscontrato.

In base a tali premesse, l'istante chiede:

- I) l'applicazione della tariffa di 24,90 euro mensili;
- II) il rimborso di quanto pagato in esubero rispetto ai costi pattuiti;
- III) indennizzo per l'interruzione del servizio dal 15 luglio 2020 al 23 febbraio 2021;
- IV) indennizzo per attivazione di profilo tariffario non richiesto, dal 6 luglio 2020;



- V) cessazione degli addebiti relativi al modem e rimborso di quanto già corrisposto al medesimo titolo;
- VI) cessazione degli addebiti riferiti a “Opzione Voce” e rimborso di quanto già corrisposto al medesimo titolo;
- VII) indennizzo per mancato riscontro al reclamo;
- VIII) sostituzione del modem con modello ad un attacco;
- IX) rimborso del costo dell’elettricista, pari ad euro 60,00.

2. La posizione dell’operatore

L’operatore, nei propri scritti, rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- 1) il 6 luglio 2020 veniva attivata la linea telefonica XXX con offerta Nuova Tim Super Fibra, la quale prevede: euro 29,90/mese, euro 5,00 /mese per l’acquisto del modem x 48 rate, e così per un costo complessivo di euro 34,90;
 - 2) l’offerta TIM SUPER MEGA prevede(va), con scelta del modem, un costo totale di euro 29,90 con domiciliazione delle fatture; in assenza di domiciliazione il costo sarebbe stato pari ad euro 34,90 mensili; il modem è in vendita ad euro 5,00 x 48 rate mensili. Le opzioni Smart Home/Voce/Safe Web Plus costano euro 5,00 mensili, con promo un mese gratis;
 - 3) dalla fattura emessa ad agosto 2020, si evidenzia che è stata attivata l’opzione Voce per il primo mese gratuito;
 - 4) l’offerta, pertanto, è stata correttamente applicata ed il canone a 24,90 euro mensili era riservato ai clienti con domiciliazione delle fatture, pertanto è stato applicato a decorrere dal 28 settembre 2020, data in cui è stata attivata la detta domiciliazione, con la conseguenza che, da quel momento, l’importo addebitato è stato di 29,90 euro (canone + rata modem), cui si è aggiunta l’Opzione Voce, riattivata il 22 novembre 2020 (primo mese gratuito), pari a 5 euro mensili;
 - 5) l’offerta Disney +, in promozione gratuita per i primi tre mesi, successivamente passa a 3 euro mensili;
 - 6) non sono presenti reclami scritti inoltrati dall’istante, pertanto, nulla è dovuto a titolo di indennizzo per ritardata/mancata risposta ai reclami;
 - 7) il reclamo telefonico del 25 agosto 2020 è stato tempestivamente riscontrato con lettera del 29 agosto 2020;
 - 8) per quanto concerne il disservizio lamentato, non vi è stata sospensione amministrativa del servizio e men che meno un guasto, tanto che non sono presenti segnalazioni di disservizio dal 15 luglio 2020 al 23 febbraio 2021, come si evidenzia dal retro-cartellino Opera, per cui alcuna somma a tal titolo potrà essere riconosciuta;
 - 9) il problema/disservizio si è verificato infatti per il mancato collegamento del telefono (trattandosi di fibra la linea è Voip) al modem/router, per il cui addebito, peraltro, non è mai stato fatto reclamo.
- In base a tali premesse, l’operatore chiede il rigetto della domanda.



In replica alle deduzioni avversarie, l'istante, contestando quanto ex adverso rappresentato, afferma che il contratto concluso prevedeva una tariffa promozionale di euro 24,90 comprensiva del modem e TIM asserisce, ma non prova, il contrario di quanto allegato dall'utente, non producendo alcuna documentazione contrattuale sottoscritta dallo stesso che confermi quanto sostenuto dall'operatore. Tim, di fatto, nella propria memoria, vuole dare ad intendere che la tariffa concordata sarebbe stata di Euro 29,90 oltre la rata modem, per un totale di Euro 34,90. In realtà, l'erroneità dell'operato di TIM è dimostrata dalle stesse fatture emesse a seguito dei numerosi reclami dell'utente. Dopo le fatture errate, conti agosto e settembre 2020, Tim emette la fattura, conto ottobre 2020, di euro 31,91, in cui applica un canone di euro 24,40 per il periodo 28/09/2020-31/10/2020, quindi ridotto rispetto al precedente di euro 29,90, anche se continua ad addebitare la somma di euro 5,00 quale rata modem del tutto illegittimamente, in quanto avrebbe dovuto essere inclusa. Analogamente, nella fattura, conto novembre 2020, di euro 32,90, in cui applica il canone di euro 24,90 oltre la rata modem. Tuttavia, nella fattura di dicembre 2020, di euro 10,41 (canone di euro 24,90 oltre euro 5,00 per rata modem), senza alcuna richiesta dell'utente modifica nuovamente il profilo tariffario, applicando "Opzione voce", dal 22/11/2020, al costo originario di euro 1,61, per poi, dal conto gennaio 2021, addebitare la somma di euro 5,00. Tanto che la fatturazione, con il conto gennaio 2021, torna ad incrementarsi, applicando TIM la somma di Euro 34,90 (24,90 per canone, euro 5,00 per opzione voce ed euro 5,00 per rata modem), anziché, come detto di euro 24,90 tutto incluso, dando così luogo all'applicazione di servizi non richiesti oltre che ad addebiti illegittimi. La fatturazione è a tutt'oggi errata. Si fa altresì presente che l'utente ha sin dall'origine del contratto chiesto la domiciliazione bancaria, pertanto, la variazione tariffaria che TIM imputa alla domiciliazione della fattura non ha fondamento, né rileva rispetto alla tariffa concordata dall'utente e oggetto del suo consenso. Sull'opzione voce, TIM asserisce che la predetta sarebbe stata "riattivata" in data 22 novembre 2020, pertanto conferma l'attivazione di profilo tariffario non richiesto, non producendo alcunché atto a provare una richiesta dell'utente in tal senso. L'utente ha plurime volte reclamato, tanto che produce i codici reclamo e copia della mail di reclamo del 26 agosto 2020, alla quale non ha ricevuto alcun riscontro, tanto che TIM allega un documento privo di qualsivoglia efficacia probatoria, essendo del tutto sfornito della prova dell'invio e della ricezione da parte dell'utente. In ogni caso, nella denegata ipotesi in cui fossero ritenuti provati l'invio e la ricezione del predetto riscontro, come si evince dal tenore dello stesso, Tim rigetta il reclamo, limitandosi ad asserire, con frasi di stile, che "non sono emersi elementi che ci consentano di accogliere la tua richiesta in quanto gli addebiti riferiti all'offerta Tim Super Fibra risultano correttamente fatturati". In violazione dell'art. 8, comma 4 della Delibera 179/03/CSP, Tim pertanto non motiva adeguatamente il rigetto, né indicati gli accertamenti compiuti. Pertanto, in ogni caso, l'utente avrà diritto all'indennizzo per il mancato riscontro ai reclami. Per quanto attiene alla interruzione del servizio voce, negata da TIM nella propria memoria, si fa presente che, come risulta da quanto allegato e dagli atti del procedimento GU5/396877/2021, è la stessa TIM che, a seguito dell'adozione del provvedimento temporaneo, si è attivata per il ripristino del servizio, confermandone la riattivazione alla data del 23/02/2021. Tim non smentisce né tanto



meno prova di avere rispettato quanto disposto dalla Delibera 348/18/CONS in merito alla vendita del modem. Pertanto, le rate corrisposte andranno rimborsate quale indebito e Tim dovrà cessare ogni relativo addebito, in quanto nulla sarà dovuto dall'utente al quale è stato peraltro fornito un modem non adeguato. Conferma pertanto le proprie richieste.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare va dichiarata l'inammissibilità delle richieste sub VIII) e IX) per incompetenza del Corecom in punto, stante il disposto dell'articolo 20, commi 4 e 5 del Regolamento di procedura.

Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta per i motivi di seguito precisati.

Dalle numerose fatture depositate in atti, che coprono un ampio arco temporale (in pratica, da agosto 2020 ad ottobre 2021), si evidenzia che all'istante sono state applicate tariffe diversificate nel tempo, nei termini esemplificati dall'utente nella propria istanza. Nei propri scritti difensivi il gestore dichiara che i diversi importi sono legati sia alla mancata domiciliazione delle fatture per i primi mesi di vigenza del contratto (sino al 28 settembre 2020), sia al fatto che alcuni dei servizi attivati erano in promozione solo per un periodo limitato di tempo ("Le opzioni Smart Home/Voce/Safe Web Plus costano euro 5,00 mensili, con promo un mese gratis", "l'opzione Voce riattivata in data 22.11.2020 (primo mese gratuito) di € 5,00 mensili", "l'offerta Disney +, in promozione gratuita per i primi tre mesi, successivamente diviene di € 3,00/mese"), tuttavia non fornisce alcuna prova di quanto asserito. Come noto, in base alla disciplina vigente in materia di obbligazioni, a fronte della contestazione del cliente, è l'operatore a dover fornire la prova del proprio esatto adempimento, cosa che non è avvenuta nel caso di specie, con la conseguenza che l'istante ha diritto allo storno/rimborso di quanto pagato in eccedenza rispetto alla somma di euro 24,90 mensili per i servizi voce (chiamate illimitate), Fibra fino ad un Giga, Tim Vision e MondoDisney, nonché per il modem, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della condizione contabile ed amministrativa dell'istante.

La richiesta di indennizzo per applicazione di un profilo tariffario non richiesto merita accoglimento con riguardo all' "opzione Voce", per la quale, secondo quanto dichiarato dall'istante ed in assenza di prova contraria fornita da Tim, la tariffazione di tale servizio doveva essere ricompresa nei 24,90 euro mensili. Pertanto, tenuto conto che, da quanto emerge dalle fatture depositate, detto profilo tariffario è stato applicato dal 1 novembre 2020 al 31 luglio 2021, spetta all'istante, ai sensi dell'articolo 9, comma 2 del Regolamento indennizzi, la somma di euro 680,00 (2,50 euro/die X 272 gg), oltre al rimborso dei relativi addebiti.

In relazione alla richiesta di indennizzo per interruzione del servizio voce si osserva quanto segue.

In base a quanto depositato in atti, risulta una segnalazione per il malfunzionamento del servizio voce il 26 agosto 2020. Tale segnalazione, inoltrata tramite mail ordinaria, è contestata dal gestore, il quale nella propria memoria dichiara che "non sono presenti reclami scritti inoltrati dall'istante". In base a quanto precede, va evidenziato che, se è



pur vero che, per andare esente da responsabilità, l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso che ci occupa.

Oltre a ciò, per completezza, va evidenziato che, in base a quanto dichiarato da Tim, risulta una segnalazione del 25 agosto 2020, ne viene indicata una ulteriore in data 15 dicembre 2020 e poi più nulla, fino alla proposizione dell'istanza GU5/396877/2021 del 20 febbraio 2021; in relazione a tanto, appare singolare che l'istante, da un lato, non abbia fruito del servizio voce per un lasso di tempo piuttosto lungo, e, dall'altro, non si sia premurato di inviare, per mesi, ulteriori segnalazioni al gestore al fine della risoluzione della problematica occorsa, mettendo così quest'ultimo in condizione di essere edotto del permanere del disservizio e, quindi, di attivarsi per risolverlo. A questo proposito, la Corte di Cassazione a SS.UU., nella sentenza n. 24406 del 21 novembre 2011, ha affermato che, ex art. 1227 c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta l'inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno. La delibera 276/13/CONS precisa che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. A questo riguardo va ricordato che, secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto "si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico" (Cass., n. 5240/2004; ex plurimis, Cass., n. 14605/2004).

Per i motivi sopra esposti, pertanto, la richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio non può essere accolta.

Merita invece accoglimento la richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo atteso che il reclamo cui fa riferimento la stessa Tim, del 25 agosto 2020, non è stato riscontrato con una risposta rispettosa dei requisiti di cui all'articolo 8, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP, secondo il quale "in caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti. Inoltre l'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente le informazioni relative alle procedure di risoluzione delle controversie, anche alternative alla giurisdizione, previste dalla delibera n.182/02/CONS". Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui all'articolo 12 del Regolamento indennizzi, considerato che il reclamo risale al 25 agosto 2020 e che il primo riscontro fornito da Tim risale al 23 febbraio 2021, data in cui, nell'ambito del procedimento GU5 sopra indicato, il gestore,



come confermato poi anche dal cliente, ha comunicato l'avvenuta riattivazione della linea, spetta all'utente la somma di euro 300 (trecento).

Non possono infine accogliersi la richiesta sub I) e V) relativamente alla richiesta di applicazione tout court della tariffa di 24,90 euro mensili e della cessazione degli addebiti per il modem, in quanto non vi è alcun elemento idoneo a verificare, circa il canone, se tale importo era stato effettivamente pattuito, e, nel caso, se per l'intera durata del contratto o solo per un periodo iniziale di cui non è, eventualmente, in alcun modo chiara la durata. Stessa cosa a dirsi per il modem, non essendo stato fornito da nessuna delle due parti il contratto. Tutto ciò non consente evidentemente a questo Comitato di conoscere quale fosse esattamente il piano tariffario concordato fra le parti, sia nel primo periodo di vigenza del contratto, sia in periodi successivi, essendovi divergenza fra quanto dichiarato dall'istante e dall'operatore e non essendo stata prodotta da alcuna delle parti copia della documentazione contrattuale.

Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, le somme come sopra determinate devono essere maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Spese di procedura compensate.

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata dal Sig. XXX XX, 2 – X X, per i motivi sopra indicati:

- A) l'operatore Tim SpA in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:
- effettuare lo storno/rimborso di quanto pagato in eccedenza rispetto alla somma di euro 24,90 mensili per i servizi voce (chiamate illimitate), Fibra fino ad un Giga, Tim Vision e MondoDisney, nonché per il modem, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della condizione contabile ed amministrativa dell'istante;
 - corrispondere all'istante la somma di euro 680 (seicentottanta), ai sensi dell'articolo 9, comma 2 del Regolamento indennizzi;
 - corrispondere all'istante la somma di euro 300,00 (trecento), ai sensi dell'articolo 12 del Regolamento indennizzi.

Le somme come sopra determinate andranno maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali, calcolati a decorrere dalla data di presentazione della domanda sino al saldo.

Il rigetto delle altre domande.

Spese di procedura compensate.

L'operatore sopra indicato è tenuto ad effettuare i suddetti adempimenti ed a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

Perugia, 23 novembre 2021

IL PRESIDENTE
Elena Veschi

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente
Simonetta Silvestri

Il Responsabile del procedimento
Beatrice Cairoli