

DELIBERA N. 072/2021



Il Corecom Campania

NELLA riunione del Il Corecom Campania del 28/10/2021;

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;

VISTA l’istanza di  del 07/02/2020 acquisita con protocollo n. 0057452 del 07/02/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La parte istante, nel formulario introduttivo, espone quanto segue: “A mezzo call centre ho aderito a offerta TIM Smart Casa che prevedeva un canone mensile comprensivo di ogni singola voce pari a € 32,00. Fin dalle prime fatture evidenziavo, invece, un ulteriore addebito di € 2,49 per modem wifi smart, peraltro mai richiesto e comunque per il quale non mi è stato mai comunicato il costo o l’obbligatorietà di acquisirlo, altrimenti non avrei aderito all’offerta proposta a mezzo telefono, pur essendoci una Delibera del Garante delle comunicazioni in merito che prevede che gli





utenti finali hanno diritto di scegliere loro il modem da utilizzare per l'accesso a internet e gli operatori non si possono rifiutare. Nel nostro caso invece non è stato così in quanto l'offerta di TIM prevedeva obbligatoriamente di prendere il modem e di pagarlo a rate (molto salate) per certo periodo di tempo. Infatti per questa specifica casistica il Garante ha disposto: "I fornitori di servizi di accesso ad Internet, entro 120 giorni dalla pubblicazione del presente atto, limitatamente ai contratti in essere che prevedono l'utilizzo obbligatorio del terminale a titolo oneroso per l'utente finale, devono: a. Proporre all'utente la variazione senza oneri della propria offerta in una equivalente offerta commerciale che preveda la fornitura dell'apparecchiatura terminale a titolo gratuito o che non ne vincoli l'utilizzo attraverso l'imputazione di costi del bene o dei servizi correlati al terminale nella fatturazione; Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 348/18/CONS 15 b. In alternativa, consentono all'utente finale di recedere dal contratto senza oneri diversi dalla mera restituzione del terminale, dandone adeguata informativa. Dopo svariate contestazioni telefoniche, a luglio 2018 si inviava reclamo scritto a mezzo fax sia per contestare tali addebiti e sia per avere copia del contratto (sottoscritto). Ma invano. In data odierna, visto il continuare di tali addebiti in fattura sono stato costretto a inoltrare l'odierna istanza". Alla luce delle predette premesse, l'istante avanza le seguenti richieste: "CESSAZIONE IMMEDIATA DEGLI ADDEBITI IN FATTURA PER MODEM WI FI RIMBORSO SOMME PAGATE E NON DOVUTE INDENNIZZO PER ATTIVAZIONE SERVI/PROFILI NON RICHIESTI INDENNIZZO PER MANCATA/TARDIVA RISPOSTA AI RECLAMI INDENNIZZI VARI RIMBORSO COSTI SOSTENUTI SPESE DI PROCEDURA" Le avanzate pretese di parte istante si riferiscono ai seguenti disservizi: "1. Altro 2. Addebito per traffico non riconosciuto 3. Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 19/07/2018, Data riscontro: Non risolto) 4. Attivazione profilo tariffario non richiesto (Data reclamo: 19/07/2018, Data disattivazione: Non risolto) 5. Contestazione fatture (Data reclamo: 19/07/2018)"

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Tim SpA, nella propria memoria difensiva espone quanto segue: "Il ricorrente contesta addebiti difformi da quelli pattuiti relativamente l'utenza telefonica n. 0823824638. Telecom Italia S.p.A. (di seguito Telecom)intende prendere posizione sull'istanza in oggetto esponendo quanto segue: Considerazioni in fatto ed in diritto In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che in data 30/09/2017 sull'utenza in contestazione viene emesso un OL di Variazione dal profilo "Tutto" a Smart Voce Casa, che si perfeziona il 03/10/2017. L'offerta prevedeva il costo di Tim Smart ad € 29,90 in promozione per un anno, per poi passare a € 39,90 per sempre, inoltre il modem obbligatorio e in vendita rateizzata al costo di € 2,49 mensili per 48 rate. Si precisa che nel caso specifico il modem era parte integrante e vincolante per l'attivazione del profilo Tim Smart, ovvero in vendita obbligatoria, pertanto il re-clamo è infondato e l'addebito è da confermare. In merito si rileva che la Delibera n. 348/18 Cons confermata dal Tar Lazio prevede che gli operatori devono consentono all'utente finale di recedere dal

contratto senza 2 oneri diversi dalla mera restituzione del terminale, dandone adeguata informativa. Pertanto, l'utente non ha diritto a tenersi gratuitamente il modem dell'operatore dopo la disdetta. Deve restituirlo o pagarlo. Nel caso quo, non avendo l'istante restituito il prodotto è tenuto al pagamento delle rate a scadere. Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale. PQM Considerato che nel caso di specie non sussiste alcuna responsabilità di Telecom Italia, la deducente Società, CHIEDE All' ill.mo Co.Re.Com adito di voler rigettare ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondate in sia in fatto che in diritto. Stabile Si allegano i seguenti documenti: 1) Missiva Telecom del 04.07.2018 2) Missiva Telecom del 01.08.2018” - In ordine a tali difese, nelle controdeduzioni regolarmente depositate, l'istante così replica: “In riferimento alle memorie depositate dalla controparte si contesta tutto quanto ex adverso eccepito e si evidenzia ulteriormente quanto segue. 1) Costi illegittimi in fattura – fatturazione non conforme L'istante ha aderito ad una proposta commerciale tramite call centre, che prevedeva un canone mensile onnicomprensivo di euro 32,00. Fin dalle prime fatture, invece, ha riscontrato nelle fatture un costo maggiore rispetto a quello prospettato in fase precontrattuale il quale prevedeva anche la richiesta ulteriore di euro 2,49 per smart modem wi fi, mai richiesto e per il quale Tim non aveva comunicato nulla circa l'obbligo di acquisto dello stesso. L'imposizione del modem è in violazione della normativa di settore ed in particolare della Delibera AGCOM 348/18/CONS. Posto che la richiesta di variazione del profilo tariffario è del 3/10/2017, quindi antecedente all'adozione della Delibera sopra citata, occorre far riferimento alle disposizioni transitorie, che dispongono: “1. I fornitori di servizi di accesso ad Internet, entro 120 giorni dalla pubblicazione del presente atto, limitatamente ai contratti in essere che prevedono l'utilizzo obbligatorio del terminale a titolo oneroso per l'utente finale: a. Propongono all'utente la variazione senza oneri della propria offerta in una equivalente offerta commerciale che preveda la fornitura dell'apparecchiatura terminale a titolo gratuito o che non ne vincoli l'utilizzo attraverso l'imputazione di costi del bene o dei servizi correlati al terminale nella fatturazione; b. In alternativa, consentono all'utente finale di recedere dal contratto senza oneri diversi dalla mera restituzione del terminale, dandone adeguata informativa.” Nel caso di specie nulla di tutto ciò è avvenuto. Controparte, infatti, nelle proprie memorie non ha depositato nulla che possa dimostrare l'adempimento degli oneri che la Delibera 348/18/CONS poneva a carico degli operatori. Non è emersa, infatti, alcuna variazione dell'offerta proposta al sig. Papa con la fornitura dell'apparecchiatura a titolo gratuito o che non ne vincoli l'uso con l'imputazione dei costi del bene, né un'adeguata informativa all'utente sulla possibilità di recedere. Nonostante i molteplici reclami inviati dall'istante, infatti, controparte non ha mai risposto. Le comunicazioni depositate da Tim, infatti, non sono pervenute all'istante, né controparte ha fornito prova del contrario. Anche se fossero pervenute all'istante tali comunicazioni sono del tutto fuorvianti, se non addirittura contrarie al disposto della Delibera 348/18/CONS. In particolare dalla lettera del 1/08/2018, data in cui era già in vigore la Delibera 348/18/CONS, Tim afferma “Dalle verifiche effettuate non sono emersi elementi utili per accogliere la tua richiesta in quanto



lo Smart Modem WI-FI è incluso nell'offerta Tim Smart in vendita con pagamento rateale. Ti confermiamo, pertanto, la regolarità degli addebiti in fattura, come previsto dalle Condizioni Generali di Abbonamento consultabili sul sito www.tim.it.” È evidente che un'affermazione come quella sopra riportata è totalmente in contrasto con la Delibera 348/18/CONS. Tim non può, dunque, sostenere che “non avendo l'istante restituito il prodotto è tenuto al pagamento delle rate a scadere”. L'utente aveva, infatti, diritto a ricevere un'informativa rispetto alle opzioni possibili, ma Tim non ha adempiuto agli obblighi della normativa. Come si evince dalle fatture, oltre all'importo per le rate del modem, dalla fattura si evince che anche il canone era superiore rispetto all'offerta accettata. La fatturazione viola la normativa del codice del consumo. Ai sensi dell'art. 49 del d.lgs. 206/2005 lett. e) nel caso di un contratto a tempo indeterminato o di un contratto comprendente un abbonamento, il prezzo totale include i costi totali per periodo di fatturazione; quando tali contratti prevedono l'addebitamento di una tariffa fissa, il prezzo totale equivale anche ai costi mensili totali; se i costi totali non possono essere ragionevolmente calcolati in anticipo, devono essere fornite le modalità di calcolo del prezzo”. In aggiunta l'art. 50 comma 1 del d.lgs. 206/2005 prevede che le informazioni di cui all'art. 49 comma 1 siano fornite su supporto cartaceo, o, se il consumatore è d'accordo, su altro supporto durevole. L'onere della prova relativo all'adempimento degli obblighi di informazione incombe sul professionista, come disposto dall'art. 49 comma 10 del Codice del Consumo. In aggiunta l'art. 51 comma 6 del Codice del Consumo prevede “6. Quando 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.” Nessuna di tali previsioni è stata rispettata da controparte, né in sede di memorie controparte ha depositato documentazione comprovante la correttezza degli importi richiesti nelle fatture contestate, né il contratto sottoscritto dall'istante nel quale fossero specificati i costi che sono stati addebitati nelle fatture, né la preventiva comunicazione all'istante di tali costi. Nella fattura 2/2018 sono stati addebitati anche i costi di attivazione di Tim Smart, anch'essi mai comunicati. Ai sensi dell'art. 9 comma 2 dell'All. A della Del. 347/18/CONS si chiede un indennizzo di euro 2.142,50 dal 3/10/2017 data di attivazione del nuovo profilo tariffario fino al 7/02/2020, data di deposito dell'istanza di definizione. Si chiede, inoltre, il rimborso di euro 388,10 di rimborso parziale delle fatture per importi pagati per canoni superiori ad euro 32,00, di cui euro 97,11 per rate del modem o nella somma maggiore o minore che accerterà l'Autorità. 2) Mancata risposta ai reclami L'istante ha inviato molteplici segnalazioni per contestare la fatturazione ed in particolare l'addebito per i costi del modem. I reclami sono dimostrati dal reclamo depositato nel fascicolo, ma anche dalle due asserite risposte ai reclami depositate da Tim, di cui una per fatturazione non conforme e l'altra per l'addebito delle rate del modem. Come già sopra esposto tali comunicazioni non sono state ricevute dall'istante, né Tim ha fornito prova del contrario. In ogni caso tali comunicazioni non potrebbero essere considerate risposte al reclamo, posto che soprattutto la comunicazione del 1/08/2018 riporta informazioni contrarie alle normative. L'art. 8 comma 3 della Delibera 179/03/CSP stabilisce espressamente che “gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità dei reclami e segnalazioni presentati in una delle



forme di cui al comma 1 (cioè per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica n.d.r.)”. Vodafone allega una risposta ad un reclamo di febbraio 2019 nel quale l’istante aveva contestato la mancata attivazione della fibra. Tale risposta non è mai stata ricevuta, né Vodafone dimostra il contrario. In ogni caso tale risposta non può essere considerata congrua, posto che non è adeguatamente motivata, né dimostra l’esatto adempimento. Successivamente è stato inviato un reclamo tramite la scrivente associazione in data 5/06/19 al quale non si è mai ricevuto riscontro. Vodafone Nei casi di rigetto, come quello in esame, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l’evidente 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 tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta scritta al reclamo inviato, da cui è derivata per l’istante una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell’utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo “da mancata risposta al reclamo”. Si chiede un indennizzo di euro 300,00 per la mancata risposta al reclamo. Tutto quanto su premesso e considerato, l’istante, come sopra rappresentato e difeso, la prestazione da parte di Vodafone, che si limita ad affermare di aver operato correttamente. CHIEDE a codesta Illustre Autorità di riconoscere in favore dell’istante: - Storno totale degli insoluti; - di euro 388,10 di rimborso parziale delle fatture per importi pagati per canoni superiori ad euro 32,00, di cui euro 97,11 per rate del modem o la somma maggiore o minore che accerterà l’Autorità - euro 2.142,50 dal 3/10/2017 fino al 7/02/2020 - euro 300,00 per la mancata risposta al reclamo; - spese di procedura.

3. Motivazione della decisione

Sulla base dell’istruttoria svolta dall’avv. Lucia Carannante, in via preliminare si evidenzia che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità ai sensi dell’art. 14 del Regolamento di cui all’ Allegato A alla Delibera 353/19/CONS e, pertanto, risulta proponibile e ammissibile. Le richieste così come formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento per le seguenti motivazioni. Con riferimento alla richiesta di rimborso delle rate residue relative al modem, la stessa può essere accolta ai sensi dell’art. 5 commi 1 e 2, recante “disposizioni transitori” per i contratti in essere alla data dell’entrata in vigore della Delibera in esame, riguardo all’utilizzo obbligatorio del terminale a titolo oneroso per gli utenti finali. Come noto, l’articolo prevede la possibilità di proporre al cliente la variazione della propria offerta commerciale in un’altra equivalente con incluso l’apparecchio terminale a titolo gratuito o che, comunque, non lo vincoli all’utilizzo attraverso attribuzione di costi del bene e dei servizi collegati al terminale nella fatturazione oppure la possibilità di recesso dal contratto senza oneri aggiuntivi al di fuori della restituzione del terminale, previa adeguata informativa. Orbene, nella fattispecie, l’operatore non ha adempiuto agli obblighi a suo carico appena enucleati e, pertanto, sarà tenuto soltanto al rimborso delle rate residue del modem che qui ci occupa nella misura di euro 97,11.= (novantasette/11) ovvero l’importo delle



restanti 39 rate di euro 2,49 (due/49) cadauno a fronte delle 48 previste in totale, ma non l'importo delle rate già pagate (numero 9 rate) al luglio 2018, come da documentazione in atti, stante l'entrata in vigore della Delibera n. 348/18/CONS ad agosto dello stesso anno e quanto stabilito al punto 5.2. della sentenza n. 01200/2020 del Tar Lazio, di conferma della Delibera de qua, secondo cui "...la Delibera individua le misure attuative del Regolamento UE approvato del 25 novembre 2015 con disposizioni che non incidono retroattivamente sulla parte di contratto che ha già prodotto gli effetti, ma mirano a introdurre misure correttive delle condotte dell'operatore di riferimento non conformi all'articolo 3 del Regolamento, al fine di evitare che le pratiche commerciali in contrasto con il Regolamento, continuino a limitare la libertà di scelta degli utenti." . Con riferimento alle domande di corresponsione di un indennizzo per attivazione di un profilo tariffario non richiesto e applicazione di un canone diverso da quello pattuito, le stesse non possono essere accolte, perchè non risulta alcuna documentazione a supporto, tale da consentire una pronuncia in merito. Le fatture relative ai disservizi in esame non sono mai state contestate dalla parte istante se non in sede di conciliazione e definizione della controversia, benchè la stessa, nella propria memoria difensiva, affermi ancora che sin dalla prime fatture ha rilevato una discrepanza tra gli importi previsti dall'offerta richiesta e quelli realmente fatturati. Infatti, se è vero che la parte istante fa richiesta di copia del contratto ed è vero che l'operatore non ottempera a tale richiesta, è pur vero che l'utente non indica alcun numero di codice dell'operatore del call center con cui ha stipulato il contratto telefonicamente e, soprattutto, si limita a richiederne la copia solo ai fini "dell'addebito del modem e il relativo rimborso delle bollette già pagate" nell'unico reclamo, tra l'altro, del 19/07/2018, quindi, anche estremamente tardivo rispetto al 3/10/2017, data di attivazione dell'offerta del piano tariffario de quo. Inoltre, anche in ordine ai richiamati reclami telefonici non risulta alcun codice identificativo che viene sempre prontamente comunicato all'utente al fine non solo della tracciabilità, ma anche per ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo, come da Delibera n. 13/2018 del Co.Re.Com. Umbria e, in più, non vi è traccia alcuna dei reclami citati dall'istante inviati "nel febbraio 2019 e il 5/6/19". Quindi, attesa la documentazione agli atti, non si rileva alcuna segnalazione di disservizio riguardo all' attivazione di un profilo tariffario non richiesto e all'applicazione di un canone diverso da quello pattuito, se non fatture emesse e pagamenti effettuati per le somme corrispondenti a quelle portate nelle fatture che, al contrario, evidenziando l'uso prolungato e non contestato di tali servizi, ne dimostrano l'accettazione mediante *facta concludentia*. Pertanto, per tali disservizi non può essere riconosciuto alcun indennizzo ai sensi dell'art. 14 comma 4 dell'allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS che esclude, appunto, il riconoscimento di indennizzi nel caso in cui il disservizio non venga segnalato all'operatore entro tre mesi dal momento della conoscenza o della possibilità di venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, facendo salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte. Nel caso concreto, l'operatore dovrà, pertanto, rimborsare solo l'importo di euro 335,22.= (trecentotrentacinque/22) in virtù dei pagamenti allegati, al netto di quelli effettuati nei seguenti periodi: 1) agosto 2017, in quanto si tratta di un periodo precedente alla data del 3/10/2017 di perfezionamento del profilo "Smart Voce Casa"; 2) gennaio, febbraio, marzo, aprile e maggio 2021, in quanto si tratta di pagamenti di importi inferiori alla



tariffa di euro 39,90.= (trentanove/90) da applicarsi a far data dal 3/10/2018, termine di validità della promozione “Tim smart casa” della durata di un anno alle condizioni iniziali: euro 29,90.= (ventinove/90) in aggiunta all’importo di euro 2,49.= (due/49) per le rate del modem. Con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, la stessa è assorbita dal riconoscimento dell’indennizzo principale. Si rimette la decisione al Comitato per la rilevanza tecnica del caso in esame. In merito alla richiesta di indennizzo per le spese di procedura, infine, anch’essa non può trovare accoglimento in virtù di unanime e recente orientamento dell’AGCOM e dei CO.RE.COM. stante la gratuità della procedura che si svolge in via telematica sulla piattaforma Conciliaweb, oltre alla mancata allegazione agli atti della prova di eventuali “spese necessarie e giustificate per l’espletamento della procedura” come da art. 20, comma 6, del Regolamento di cui all’Allegato A della Delibera n. 353/19/CONS ai sensi del quale tali spese possono essere rimborsate secondo criteri di equità e proporzionalità sempre che siano, però, documentate, una per tutte, la Delibera n. 64/21/CIR.

DELIBERA

Articolo 1

1. La TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere per i motivi in premessa in favore dell’istante, a mezzo bonifico o assegno sul c/c indicato nel fascicolo documentale entro il termine di 120 gg. dalla notifica del presente atto, l’importo totale di euro 432,33 (quattrocentotrentadue,33) - formato dai seguenti importi: 1) euro 97,11.= (novantasette/11) a titolo di rimborso delle restanti n. 39 rate del modem pagate di euro 2,49.= (due/49) cadauno a fronte delle 48 previste in totale per il pagamento del modem, ai sensi della Delibera n. 348/18/CONS; 2) euro 335,22.= (trecentotrentacinque/22) a titolo di rimborso di importi non dovuti per canoni superiori a quelli previsti e attivazione profili non richiesti. Le altre richieste sono rigettate per i motivi in premessa.

2. 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.

3. È fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell’Autorità.

IL PRESIDENTE
Dott. Domenico Falco

IL DIRIGENTE AD INTERIM
Dott. Alfredo Aurilio