AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 53/2020

STEFANO XXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/182918/2019)

Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 29 aprile 2020;

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*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo; VISTA la convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell'Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" e, in particolare, l'articolo 103, comma 1;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare

"ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti", opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza di STEFANO XXX del 02/10/2019 acquisita con protocollo n. 0418113 del 02/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante contesta l'asserita illegittima fatturazione delle rate relative alla fornitura del modem e degli aumenti contrattuali operati a seguito di modifiche unilaterali di contratto non previamente comunicati, oltre al mancato riscontro ai reclami. In particolare nell'istanza di definizione ha precisato quanto di seguito:" Cliente TIM dal 1980. A ottobre 2017, visto gli aumenti unilaterali dei costi telefonici, aderisce a promozione TIM SMART. Il 17 ottobre 2017 viene cessata l'offerta TUTTO e attivato il nuovo piano tariffario. Fin dalle prime fatture nota un addebito anomalo dei costi rispetto a quanto previsto contrattualmente, infatti, invece di pagare € 29,90 al mese, viene addebitato un costo ben maggiore e via via sempre più crescente. Tra i vari addebiti evidenzia anche quello del modem wi-fi che però non ha mai ricevuto continuando a utilizzare il suo vecchio modem D-Link. Il 2 marzo 2018 apre un ticket di reclamo n. 3-28393195815 sia in merito ai costi fatturati e sia in merito alla mancata ricezione del modem addebitato! A giugno 2018 reitera il reclamo richiedendo il rimborso delle somme pagate e non dovute anche perché costretto ad acquistare con propri soldi un modem wi-fi, ma invano! A luglio 2018 TIM comunica (cosi come a Aprile 2019) di aver sollecitato la consegna del modem (???). A marzo 2019, visto i continui aumenti unilaterali operati da TIM e sempre in assenza di modem wi-fi tim, decide di recedere dal contratto e di passare ad altro gestore. Successivamente riceve fattura con addebito penali e rate modem residue che ovviamente contesta ma invano." In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: 1) Storno dell'insoluto e rimborso delle somme pagate e non dovute; 2) Indennizzo per mancata consegna del modem wi-fi; 3)

Indennizzo per la mancata risposta ai reclami; 4) Indennizzo per servizi tariffari non richiesti; 5) Rimborso delle spese di procedura;

Allega: Verbale di mancato accordo del 01/10/2019; Reclamo trasmesso via fax in data 16/05/2019 Fattura di luglio 2017 di euro 85,87, Fattura 1/2018 di euro 130,04, Fattura di aprile 2019 di euro 116,48, fattura di marzo 2019 di euro 48,09; ulteriore reclamo del 31/06/2019 privo della prova dell'invio.

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. In particolare nella memoria difensiva ha precisato che:" Si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per diversi motivi. In particolare si segnala che l'istante lamenta l'illegittima fatturazione delle rate relative alla fornitura del modem per l'offerta TIM SMART. L'enucleazione dei rilevanti elementi di fatto risulta contraddittoria. Parte istante omette di considerare che in data 29 settembre 2017 richiedeva l'attivazione del servizio "TIM SMART VOCE CASA". In data 18 ottobre 2017, TIM provvedeva all'attivazione del predetto servizio ed in data 19 ottobre 2017 inviava la "welcome letter" (doc.1) ove indicava le condizioni generali dell'abbonamento richiesto. Dalle condizioni generali di contratto sopra menzionate si evince chiaramente che l'offerta di cui usufruiva l'istante, prevedeva un costo fisso pari ad euro 29,90 per il servizio TIM SMART, un costo ulteriore di euro 10,00 per l'abbonamento "Voce casa" ed uno sconto fedeltà di euro 5,00 per 4 anni. L'attivazione del servizio di cui trattasi prevedeva, inoltre, la fornitura del modem in vendita in 48 rate da € 2,49 per un totale di € 119,52. Tale circostanza dimostra l'assoluta infondatezza delle domande dell'istante relative alla richiesta di indennizzo per presunta fatturazione di importi non riconosciuti. Ad avvalorare la correttezza degli importi fatturati si rileva che TIM in relazione all'offerta attivata dall'istante ha comunicato in diverse occasioni 6 febbraio 2018 (doc.2); 4 maggio 2018 (doc.3); 4 settembre 2018 (doc. 4) modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali concedendo all'istante sempre un termine entro cui esercitare il diritto di recesso. Tuttavia, in nessuna di queste

occasioni l'istante ha mai esercitato il diritto di recesso dall'offerta che oggi invece, contesta. Pertanto, non corrisponde al vero quanto lamentato da parte istante in merito alla presunta fatturazione di importi non riconosciuti in quanto le condizioni generali di contratto erano ben note all'istante a far data dal 19 ottobre 2017. La variazione degli importi dovuti è stata regolarmente comunicata e per ogni modifica delle condizioni generali di contratto è stata concessa l'opportunità di esercitale diritto di recesso che l'istante non ha esercitato. Per quanto concerne invece l'addebito delle rate del modem abbinato all'offerta TIM SMART ed il presunto mancato riscontro ai reclami si rileva quanto segue. Con comunicazione del 9 luglio 2018 (doc. 5), in riscontro a quanto lamentato dall'istante in merito alla mancata consegna del modem, TIM comunicava al Sig. XXX che il modem risultava in consegna. Le medesime osservazioni in merito alla fatturazione delle rate del modem venivano fornite anche con la comunicazione del 4 aprile 2019 (doc.6) e con quella del 9 maggio 2019 (doc.7). Tuttavia, in data 27 marzo 2019 l'istante migrava verso altro gestore prima della scadenza dei 24 mesi previsti dalle condizioni generali del contratto TIM SMART. Pertanto in data 6 aprile 2019 TIM emetteva l'ultima fattura con addebito delle rate ancora non pagate relative al modem e all'abbonamento TIM SMART. In data 9 maggio 2019 TIM comunicava nuovamente all'istante che l'offerta TIM SMART prevedeva l'addebito delle rate del modem ed in data 16 maggio 2019 in riscontro alla comunicazione di TIM l'istante richiedeva la restituzione delle rate già pagate del modem. Non risponde quindi al vero quanto lamentato da parte istante in merito alla carenza di interlocuzione dell'operatore che, si badi bene, indirizzava sempre le proprie lettere di risposta al medesimo indirizzo utilizzato quale recapito di fatturazione, sicché sussiste una presunzione di avvenuta ricezione. In ogni caso con riferimento alle domande di rimborso delle rate del modem si rileva che TIM con nota di credito ha annullato totalmente la fattura n. RP00735470 relativa al mese di aprile 2019 per un importo pari € 116,48 (sono stati stornati, quindi, gli importi relativi alle rate del modem e all'abbonamento) in più con bonifico del 31 ottobre 2019 (doc.8) ha provveduto al rimborso di euro 44,82 per le rate del modem già pagate. La presente istanza di definizione va quindi respinta, atteso che TIM ha già riconosciuto all'istante la somma di € 119,52, per le rate del modem ed euro 41,70 per

l'abbonamento del mese di marzo 2019 provvedendo all'annullamento della fattura n. RP00735470 relativa al mese di aprile 2019 per la somma di euro € 116,48 e provvedendo al rimborso di euro 44,82 con il bonifico del 31 ottobre 2019. Ciò comporta automaticamente l'impossibilità di liquidare gli indennizzi tramite l'applicazione dei parametri previsti dal Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS, con conseguente inammissibilità della presente istanza (v. art. 2 co. 3 del detto Regolamento). Sul richiesto rimborso delle spese di procedura precisa che l''art. 20 co. 6 della Delibera AGCOM n. 353/19/CONS prevede che l'Autorità possa "riconoscere il rimborso delle spese", ma dispone espressamente che le spese rimborsabili sono solo quelle "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura". Ebbene, l'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura senza dimostrare alcunché a riguardo, come richiesto dalla norma citata. Non può quindi essere sufficiente una generica richiesta per ritenere "giustificata" la richiesta e quindi legittima la restituzione delle spese. Nessuna delle domande avversarie risulta, pertanto, meritevole di accoglimento.

Allega: "welcome letter" del 19 ottobre 2017; modifica unilaterale delle condizioni contrattuali 6 febbraio 2018; modifica unilaterale delle condizioni contrattuali 4 maggio 2018; modifica unilaterale delle condizioni contrattuali 4 settembre 2018; comunicazione del 9 luglio 2018; comunicazione del 4 aprile 2019; comunicazione del 9 maggio 2019; bonifico del 31 ottobre 2019 per il rimborso delle rate del modem.

3. Motivazione della decisione

L'istante contesta l'asserita illegittima fatturazione delle rate relative alla fornitura del modem e degli aumenti contrattuali operati a seguito di modifiche unilaterali di contratto non previamente comunicate, oltre al mancato riscontro ai reclami. L'operatore si difende precisando che gli aumenti contrattuali sono stati oggetto di modiche unilaterali del contratto previamente comunicate all'istante e, quindi, legittimamente applicate, non avendo lo stesso esercitato il diritto di recesso nei modi e

tempi previsti dalle medesime comunicazioni. Relativamente al contestato addebito del modem, chiarisce che il profilo tariffario cui ha aderito l'istante prevedeva espressamente la fornitura dell'apparato e il conseguente relativo addebito della rata. Fa presente tuttavia di aver già provveduto alla restituzione di tali importi. Per quanto concerne la lamentata applicazione di condizioni contrattuali difformi rispetto a quelle concordate, in via preliminare si evidenzia che i principi di buona fede e correttezza, che ispirano, a norma dell'art. 1375 del codice Civile, l'esecuzione del contratto, impongono che le parti contraenti si rifacciano al regolamento contrattuale concordato in sede di sottoscrizione del contratto e ne diano puntuale attuazione. Pertanto, qualora l'utente lamenti l'inadempimento rispetto allo specifico accordo tra le parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto della doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. Entrando nel merito della questione, dalla documentazione in atti è emerso innanzitutto che il rapporto contrattuale in essere tra l'istante e l'operatore convenuto è stato oggetto di specifiche modifiche unilaterali di contratto comunicate allo stesso nelle date del 04/05/2018, del 06/02/2018 e del 04/09/2018. Tali comunicazioni, che l'istante afferma di non aver ricevute, sono invece contenute nelle fatture recanti le medesime date, presenti nel fascicolo documentale in quanto prodotte dall'istante stesso. Infatti, la comunicazione di modifica unilaterale di contratto del 06/02/2018 è contenuta nella fattura n° RP00210691 che lo stesso istante produce; la comunicazione di modifica unilaterale di contratto del 04/09/2018 è contenuta nella fattura n° RP01593027 che lo stesso istante produce; ed infine, la comunicazione di modifica unilaterale di contratto del 04/05/2018 è contenuta nella fattura n° RP00765848 che lo stesso istante produce. Ciò dimostra chiaramente che tali modifiche siano state apportate dall'operatore legittimamente, in quanto previamente comunicate all'istante, smentendo, quindi, totalmente quanto sostenuto dallo stesso in merito all'asserita illegittimità dell'applicazione delle modifiche contrattuali medesime per assenza di comunicazione. Peraltro, appurato che trattasi di modifiche unilaterali di contratto correttamente comunicate all'istante, si rammenta che in tale circostanza l'art. 70 comma 4 del D.Lgs. 259/03 prevede che "Il

contraente, qualora non accetti le modifiche delle condizioni contrattuali da parte delle imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, ha diritto di recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione. Le modifiche sono comunicate al contraente con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, e contengono le informazioni complete circa l'esercizio del diritto di recesso. L'Autorità può specificare la forma di tali comunicazioni." Nel caso di specie non risulta provato che l'istante abbia, rispetto a tali comunicazioni, esercitato il diritto di recesso nei modi e termini in esse stabiliti. Ne consegue, dunque, che gli addebiti derivati da tali modifiche non possono che essere considerati legittimi. Pertanto, le richieste di cui ai punti 1) e 4) volte al riconoscimento dello storno degli insoluti, rimborso delle somme pagate e non dovute e dell'indennizzo per profili tariffari non richiesti non possono in nessun modo essere accolte. Quanto all'asserito illegittimo addebito delle rate del modem, dall'esame della documentazione in atti si evince che l'operatore ha provveduto ad annullare le rate residue e restituire quelle pagate dall'istante. Pertanto sul punto si dichiara cessata la materia del contendere. Quanto all'indennizzo per la mancata risposta ai reclami, si rammenta che l'articolo 8, comma 4, e l'articolo 11, comma 2, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, unitamente alle disposizioni contenute nelle condizioni generali di contratto, stabiliscono che la risposta al reclamo scritto deve essere motivata e resa, al massimo, entro 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta ed in caso di rigetto. Dalla documentazione in atti risulta che l'istante ha trasmesso all'operatore convenuto un reclamo scritto in data 16/05/2019 e che l'operatore abbia dato riscontro con nota del 09/07/2019. Sebbene l'operatore abbia dato riscontro alla segnalazione dell'istante, deve tuttavia precisarsi che, come previsto dalle norme regolamentari sopra richiamate, nei casi di rigetto 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. Nel caso di specie si ritiene che la risposta fornita dall'operatore non possa ritenersi esaustiva atteso

che riguardo la lamentata mancata consegna del modem si sia soltanto limitato a dichiarare di aver sollecitato la consegna dell'apparato senza tuttavia specificare i tempi della consegna. Per tutte le motivazioni sopra esposte, la risposta al reclamo non aderente a quanto previsto dall'articolo 8, comma 4, e l'articolo 11, comma 2, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'istante medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui al già citato articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi. Pertanto, l'istante ha diritto a vedersi riconosciuto l'importo massimo di euro 300,00, (trecento/00) così come previsto dall'art. 12 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera Agcom 73/11/CONS s.m. e i.. Relativamente alla richiesta di indennizzo per la mancata consegna del modem wi-fi, si osserva che dalla documentazione in atti l'operatore non ha dato prova di aver effettivamente proceduto alla consegna dell'apparato, né risulta che abbia dato prova che il disservizio sia avvenuto per colpa non imputabile allo stesso. Risulta, peraltro, che a seguito delle contestazioni scritte e telefoniche dell'istante abbia proceduto al rimborso e annullamento delle rate del modem. Ne consegue che, trattandosi di mancata attivazione di un servizio accessorio, l'istante ha, quindi, il diritto a vedersi riconosciuto l'indennizzo previsto dall'art. 4, comma 2 del Regolamento Indennizzi, in base al quale è previsto che: "Nel caso di servizi accessori è applicato per ogni giorno di ritardo l'importo di euro 2,50 fino a un massimo di euro 300 per ciascun servizio accessorio; se il ritardo riguarda esclusivamente servizi gratuiti si applica l'importo di euro 1 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 100 per ciascun servizio." All'istante va pertanto riconosciuta la somma di euro 300,00 per l'indennizzo sopra citato. Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20 del Regolamento adottato con delibera n. 203/18/CONS, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00), tenuto conto della materia del contendere, del comportamento complessivamente tenuto dalle parti.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Sig. Stefano XXX nei confronti della società Telecom Italia, per le motivazioni espresse in premessa; 2. La società Telecom è tenuta a pagare in favore dell'istante oltre la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura, la somma pari ad euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 e la somma di euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione di servizi accessori ai sensi e per gli effetti dell'art. 4, comma 2 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera Agcom 73/11/CONS s. m. e i. per le ragioni sopra evidenziate; 3. La società Telecom è tenuta, inoltre, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

4. I termini per l'esecuzione al presente provvedimento sono computati tenuto conto di quanto disposto dall'art. 103, comma 1, del decreto-legge n. 18 del 23 marzo 2020;

5. 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.

L'Aquila 29/04/2020

F.to IL PRESIDENTE
Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.