



DELIBERAZIONE
n. 60 del 5 giugno 2019

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: xxx/Telecom Italia xxx.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l’art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

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

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il “Codice del consumo” e successive modifiche e integrazioni;

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 l’“*Accordo quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*”, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP “*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell’articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*”;

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS “*Approvazione delle Linee Guida relative all’attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA l’istanza GU14 n. 19 del giorno 12 gennaio 2017 con cui il Sig. xxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia xxx (di seguito, per brevità, Telecom Italia) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto residenziale sull'utenza 055 7876xxx con la società Telecom Italia, lamenta, da parte dell'operatore, l'applicazione di condizioni contrattuali difformi da quanto concordato.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 16 marzo 2015 aderiva all'offerta "*TIM SMART*" sulla linea fissa 055 7876419 in abbinamento alla linea mobile 3381776xxx (*Sim principale*): "*l'offerta prevedeva un importo totale tutto compreso di euro 29,00 mensili, per i servizi di linea adsl 'SMART', di linea voce TIM SMART VOCE (in promozione a zero spese con scadenza ad aprile 2016), "al termine della promozione era previsto un costo aggiuntivo di € 10,00 a meno di disdetta dell'opzione) e linea mobile (al mese: 400 minuti, 400 sms, 2 gb su 4G)*". La promozione prevedeva quindi la spesa "*totale di € 44,00 fino al termine della promozione TIM SMART VOCE ad aprile 2016, di € 54,00 a partire da aprile 2016*";

- in data 30 marzo 2015 veniva attivata l'utenza mobile, nonostante che, già dal 26 marzo 2015, fosse già interrotto il servizio con il precedente gestore H3G; per la quanto riguarda l'offerta fissa, era stato necessario procedere ad un'ulteriore richiesta di attivazione dell'offerta "*TIM SMART a causa di un blocco migrazione (codice 146) prodotto dal precedente gestore (FASTWEB). Blocco privo di alcuna debita motivazione, tanto che la seconda attivazione è andata a buon fine*"; il servizio veniva comunque attivato in data 14 aprile 2015;

- in data 16 aprile 2015 sollecitava "*l'abbinamento commerciale all'offerta "TIM SMART" della sim TIM – TELECOM (...), già associata al (...) numero personale 3381776xxx*", nel mese di luglio 2015 aderiva al servizio "*Sim Plus*", collegando una Sim aggiuntiva intestata alla moglie;

- in data 16 dicembre 2015, tramite posta ordinaria riceveva "*la promozione per l'attivazione del servizio FIBRA (...),riservata in quanto già cliente TELECOM - TIM, ed in particolare in quanto già aderente all'offerta "Tim smart". Aderiva, quindi, "ad una promozione commerciale che (...) garantiva il passaggio al servizio FIBRA senza costi aggiuntivi rispetto all'abbonamento in essere al momento dell'adesione TIM SMART*";

- in data 13 gennaio 2016, il tecnico eseguiva "*l'installazione (modem/linea), A quasi un mese dall'adesione al servizio quindi sono finalmente riuscito ad accedere al servizio della FIBRA*";

- in data 16 marzo 2016, a seguito di addebito in conto corrente della fattura n. RL0090331 del 05/02/2016 constatava "*un'inaspettata modifica delle condizioni commerciali applicate*"; contattava il *call center* dell'operatore in quanto applicate condizioni economiche difformi da quanto concordato; "*dopo una verifica delle fatture ricevute e da un riscontro con gli operatori del 187, risulta[va] che il sottoscritto [fosse] tenuto adesso a pagare un importo fisso, invece di € 44,00, di € 59,00*";

- inviava reclamo formale all'operatore Telecom Italia a mezzo fax in data 29 marzo 2016 (ricevuto dall'operatore in data 31 marzo 2016), e Telecom Italia, in data 23 aprile 2016, in risposta alla segnalazione, precisava che la promozione era riservata "*solo ai nuovi clienti del servizio Adsl Flat*";

- atteso il riscontro negativo alle proprie doglianze, reiterava il reclamo a Telecom Italia in data 28 aprile 2016.

In data 18 ottobre 2016 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) il rimborso dell' *"importo pagato in eccedenza di € 15 per ogni fattura, così come offerto durante il tentativo di conciliazione, a partire da marzo 2016 fino alla data in cui avverrà il secondo tentativo di conciliazione"*;
- ii) il rimborso del *"monte ore complessivo di permesso preso da lavoro, per i tre singoli appuntamenti necessitati per l'installazione del servizio Fibra: 8+3+3 = 14 ore al costo di € 10,40 per un totale di € 145,60"*;
- iii) il rimborso delle *"2 ore di permesso prese per partecipare al primo tentativo di conciliazione, per un totale di € 20,80"*;
- iv) il rimborso dell' *"importo forfettario di € 200 riferito a tutte le ore impiegate in telefonate; per la raccolta ed elaborazione di dati e fatti funzionali alla produzione di tutta la documentazione consegnata; a titolo di danni fisici e morali per il carico di stress e umiliazione subito durante tutto l'iter che mi ha portato a questo secondo tentativo di conciliazione"*;
- v) il rimborso di *"tutto in un'unica soluzione o in alternativa che all'importo vengano calcolati gli interessi al tasso legale"*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Telecom Italia, in data 8 febbraio 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha dedotto che:

- l' *"istante è titolare dell'utenza n. 0557876xxx, in relazione alla quale in data 14 aprile 2015 a seguito di rientro viene attivata l'Offerta Tim smart mobile - che aveva un costo complessivo per il primo anno pari a euro 48,00 mensili (euro 44 mese + 4 euro superinternet), che sarebbe diventato pari a euro 68,00 (euro 64,00 + 4 euro superinternet) a partire dal 14 aprile 2016"*;

- tale *"offerta su richiesta dell'istante in data 17 dicembre 2015 è stata convertita nell'Offerta Tim Smart mobile Fibra ad euro 49,00 così in sintesi composta: - euro 29,00 abbonamento tim smart; - euro 10,00 abbonamento opzione fibra; - euro 10,00 abbonamento opzione mobile, e comprende internet illimitato fino a 50 mega, modem fibra gratuito, canone incluso, chiamate nazionali (locali, interurbane e cellulari) con scatto alla risposta di 19 cent, servizio timvision, servizi "chi è" e il trasferimento di chiamate gratuiti, ricarica gratuita su cellulare master (500 minuti e 2 giga di traffico dati). Per tale offerta l'attivazione del servizio è gratuita se il conto viene pagato con RID o se il cliente è già domiciliato"*;

- *"in data 13 gennaio 2016 viene attivata la Fibra a seguito intervento tecnico e, successivamente, prima attivata una sim plus su numero cellulare aggiuntivo (che comprende la ricarica gratuita di 500 minuti e 2 giga di traffico dati ad euro 10,00 al mese); poi, viene attivata opzione superfibra per velocità di internet fino a 100 mega. Quest'ultimo servizio è gratuito, tuttavia, in ragione della richiesta di una SIM aggiuntiva il totale dell'abbonamento è diventato 49,00 + 10,00= 59,00 euro. Tali costi corrispondono alle voci riportate nella Welcome Letter con cui si comunicava lo stato e si procedeva a finalizzare l'attivazione dell'Offerta sottoscritta (cfr. doc. 1)"*;

- *"A partire dal conto di febbraio 2016 l'istante reclama i costi addebitati e richiede il cambio delle condizioni contrattuali, ma TIM continua a rispondere spiegando la correttezza dei costi e delle voci indicate tenuto conto che la promozione a cui faceva riferimento l'istante era prevista solo per i nuovi impianti, rientri o nuove adsl, in particolare l'offerta era valida solo per 1 anno e con la vecchia offerta tim smart mobile + sim plus (senza opzione super internet e quindi con velocità fino a 7 mega). A tal*

proposito lettera di conferma di quanto sopra, viene inviata all'istante in data 23 aprile 2016 (cfr. doc. 2)".

L'operatore, infine, nel respingere le contestazioni dell'istante, ha evidenziato di non aver *"attuato alcun comportamento deliberatamente lesivo degli interessi dell'istante e si è sempre adoperata quando necessario per riconoscere le proprie responsabilità"*.

3. La replica dell'istante.

L'istante, in data 20 febbraio 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, note di replica, con documentazione in allegato, nella quale ha ribadito integralmente la propria posizione. Ha precisato, tra l'altro, in risposta alla memoria della società Telecom Italia, con riferimento i costi prospettati nella *"Welcome Letter"*, che a seguito della ricezione *"del documento in questione, datato 23 gennaio, ma ricevuto successivamente [lo induceva] a contattare prontamente l'assistenza commerciale per chiedere chiarimenti sulle condizioni ivi riportate. [Gli veniva] risposto in maniera non chiara, fondamentalmente di "non farci caso" ma come riportano gli stessi avvocati "A partire dal conto di Febbraio 2016 l'istante reclama i costi addebitati e richiede il cambio delle condizioni attuali"*.

L'istante ha, infine, ribadito che, al fine di verificare l'offerta proposta in data 17 dicembre 2015 con la quale aveva aderito alla promozione FIBRA, sarebbe sufficiente poter ascoltare il file audio, che afferma aver più volte richiesto.

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.

Con riferimento alle domande *sub ii), iii) e iv)*, si precisa che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario. Pertanto, ogni domanda di risarcimento per i danni, i disagi subiti e la refusione delle spese legali, dall'utente quantificati in € 3.000,00, deve essere dichiarata inammissibile in questa sede, e correttamente interpretata quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione ai fatti oggetto del procedimento, come statuito dal paragrafo III.1.3 delle *"Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"* di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

All'esito delle risultanze istruttorie è emerso che la presente disamina s'incentra sulla difformità fra la fatturazione emessa e quanto concordato in sede di trattativa precontrattuale.

Nel merito:

La domanda *sub i)* è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Sul punto, al termine dell'istruttoria procedimentale, dopo aver esaminato la documentazione acquisita agli atti e ricostruito i fatti, deve evidenziarsi che il caso in esame verte sostanzialmente, su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante ha aderito ad un'offerta per l'erogazione del servizio fibra ritenendo di mantenere le condizioni economiche del profilo Tim Smart, per la somma omnicomprensiva di euro 44,00 mensili.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), *“il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi”*.

Inoltre viene in rilievo l'articolo 2, comma 2, lettera c) del Decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello *“ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità”* nei rapporti di consumo.

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince 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. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4, 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.

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'utente, ha dedotto la correttezza del proprio operato, evidenziando che, l'importo di euro 59,00 applicato in fattura, corrisponde *“alle voci riportate nella Welcome Letter con cui si comunicava lo stato e si procedeva a finalizzare l'attivazione dell'Offerta sottoscritta (cfr. doc. 1)”*.

Al riguardo deve evidenziarsi che l'utente, con sua replica, ha evidenziato di aver tempestivamente contestato la *“Welcome Letter”* citata dall'operatore e di aver richiesto il file audio registrato in occasione della sua adesione all'offerta in data 17 dicembre 2015. In detta telefonata l'istante afferma di aver aderito alle condizioni contrattuali presentate in una *“brochure”* depositata in atti, dedicata ai clienti Tim Smart *“per potenziare la connessione internet della tua casa senza costi aggiuntivi rispetto al tuo abbonamento attuale”*.

Da parte sua, a fronte della contestazione dell'istante, l'operatore ha controdedotto che l'offerta menzionata dall'utente era riservata ai nuovi clienti. Al riguardo non ha depositato, però, la documentazione da cui si evincerebbe l'informativa resa all'istante in merito a ciò, laddove la *brochure* non indica tale restrizione.

Pertanto, in accoglimento delle richieste *sub i*) l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa mediante il ricalcolo della fatturazione a far data dall'attivazione del profilo Tim Smart fibra sulla base delle condizioni economiche previste dal piano tariffario "TIM smart" pattuite dall'istante (euro 44,00 per il primo anno ed euro 54,00 a partire dal mese di aprile 2016).

Con riferimento alla domanda *sub iv*) è da evidenziarsi che l'istante non ha diritto ad alcun indennizzo atteso che il disservizio subito attiene, tutt'al più, all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 5 giugno 2019;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 12 gennaio 2017 dal Sig. xxx nei confronti dell'operatore Telecom Italia xxx, che detto operatore provveda:

- 1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, la somma euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;
- 2) a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo della fatturazione a far data dall'attivazione del profilo "Tim Smart fibra" sulla base delle condizioni economiche previste dal piano tariffario "TIM smart" pattuite dall'istante (euro 44,00 per il primo anno ed euro 54,00 a partire dal mese di aprile 2016), provvedendo a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) l'importo indebitamente fatturato; oltre al ritiro, a cura e spese di detto gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Le somme così determinate a titolo di rimborso di cui al precedente punto 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.



DELIBERAZIONE
n. 60 del 5 giugno 2019

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi