

DELIBERA N. 201

**XXXXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/103914/2019)**

Il Corecom Sicilia

NELLA riunione del 04/12/2020;

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;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'Agcom e il Corecom Sicilia, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con cui l'Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regione e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata e integrata, ed in particolare l'art. 101, che ha istituito il "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Corecom);

VISTA l'istanza di XXXXXXXX del 28/03/2019 acquisita con protocollo n. 0137340 del 28/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

RITENUTO opportuno, sentite le parti interessate, ai sensi dell'art. 18 comma 4, del Regolamento di cui alla delibera 353/19/CONS, disporre la riunione dei procedimenti: GU14/103904/2019 e GU14/103914/2019 in quanto connessi sotto il profilo soggettivo ed oggettivo. Le istanze di definizione in argomento riguardano, infatti, problemi insorti nell'esecuzione del contratto proposto ed accettato telefonicamente in data 16 gennaio 2018 del quale è stata acquisita ed udita la relativa registrazione.

1. La posizione dell'istante

La società XXXXXXXX, (di seguito Istante), in relazione al servizio di telefonia Mobile, SIM XXXXXXXX contratto: XXXXXXXX di tipo affari, e all'utenza di telefonia Fissa di tipo affari: XXXXXXXX, nell'istanza introduttiva dei procedimenti, rispettivamente GU14/103904/2019 e GU14/103914/2019, descrive i fatti, sostanzialmente, come segue. In data 16 gennaio 2018 il sig. XXXXXXXX, nella qualità di legale rappresentante della società istante, previa voltura dell'utenza fissa n. XXXXXXXX, concordava con Telecom di attivare un abbonamento al costo di euro 75,00 mensili, con minuti ed internet illimitati. In pari data il sig. Xxxxx veniva raggiunto telefonicamente da un operatore Telecom il quale illustrava che, in abbinamento alla proposta del fisso di cui sopra, Telecom offriva anche la consegna di nuova scheda telefonica con numero XXXXXXXX, con internet e minuti illimitati, al costo aggiuntivo di euro 10,00, da corrispondersi una tantum al momento dell'attivazione. Quanto sopra ritenuto trova conferma nella registrazione telefonica in nostro possesso e fattaci pervenire a seguito del reclamo telefonico del 7 maggio 2018 (numero reclamo 7-44084267562). Tuttavia, a fronte di quanto concordato, relativamente all'utenza n. XXXXXXXX, si contesta l'indebita attivazione di un nuovo e diverso contratto n. XXXXXXXX, a far data dal 8 febbraio 2018, con un'offerta Tim Tutto Business 2.0, a costi notevolmente superiori, mai richiesta e non giustificata. Ed infatti la prima fattura ricevuta (fattura n. 7X01390532) prevedeva un esborso di euro 75,33 a fronte di un importo concordato di euro 10,00 da corrispondersi una sola volta, al momento dell'attivazione. Ma vi è di più, il gestore in data 29 maggio 2018 ha successivamente minacciato per sms che, perdurando la presunta morosità per ulteriori 10 giorni, avrebbe provveduto alla sospensione dei servizi relativi all'utenza in oggetto. Il che è illegittimo alla luce delle superiori contestazioni, precisando a riguardo che ho provveduto, in merito alla fattura contestata, a corrispondere il solo importo di euro 10,00, così come era concordato, e in ogni caso in data 6 giugno 2018, prima dei 10 giorni previsti. In virtù di quanto sopra, si contestava con reclamo del 28 giugno 2018 quanto sopra e si diffidava dal cessare l'utenza mobile per una presunta morosità, in realtà inesistente. Tuttavia, il gestore dal 10 giugno 2018 ha sospeso i servizi voce e adsl dell'utenza XXXXXXXX e dal 24 ottobre 2018 ha provveduto a cessare detta utenza, che ad oggi non risulta attiva, con evidenti pregiudizi alla società impossibilitata a utilizzare minuti ed internet.

Riguardo all'utenza fissa la prima fattura ricevuta (fattura n. 8V00124359) prevedeva un esborso di euro 182,99 e recava voci ingiustificate, così denominate "adeguamento importo abbonamento; adeguamento per ripristino fatturazione bimestrale, router wi-fi; traffico numeri mobili". Tali voci ingiustificate venivano contestate per il tramite di segnalazione del 23 marzo 2018 a seguito del quale il gestore, in risposta, ne riconosceva la fondatezza, impegnandosi a stornare i suddetti importi. Tuttavia, anche la seconda fattura ricevuta (fattura n.8V00249264) recava un importo di euro 156,07, ciò nonostante l'accredito nella stessa delle somme oggetto della precedente contestazione. In altri termini, a fronte di un importo concordato di euro 75,00 mensili, da intendersi onnicomprensivi, il gestore ha percepito (considerando le due fatture), un importo di euro 339,06, e dunque un indebitato di euro 39,06. L'istante in ragione di quanto dichiarato, nelle due richieste di definizione della controversia, chiede in sostanza quanto segue: 1) di ripristinare con effetto immediato l'utenza mobile XXXXXXXX oggetto di sospensione e cessazione illegittima; 2) l'attivazione dell'offerta concordata telefonicamente con minuti e internet illimitati, abbinata alla proposta contrattuale dell'utenza fissa XXXXXXXX; 3) lo storno delle fatture relative all'utenza XXXXXXXX oggetto di un diverso contratto n. XXXXXXXX mai richiesto; 4) indennizzi per l'attivazione di un contratto con profilo ed offerta tariffaria diversi a far data dal 8 febbraio 2018; 5) indennizzi per la sospensione dei servizi voce e adsl dal 10 giugno 2018 al 23 ottobre 2018, il pagamento degli indennizzi previsti per la cessazione dei servizi voce e adsl dal 24 ottobre 2018 ad oggi, tenuto conto di ogni servizio principale ed accessorio; 6) di dare seguito alle condizioni pattuite diffidandosi dall'addebito di ulteriori voci di costo ingiustificate; 7) rimborso delle somme non dovute per maggiori esborsi ad oggi pari ad euro 39,06; 8) indennizzi per la mancata trasparenza contrattuale e applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite a far data dal 1 febbraio 2018; 9) indennizzi per la mancata risposta ai reclami. 10) il pagamento di euro 200,00 per spese di procedura

2. La posizione dell'operatore

TIM SpA (di seguito TIM) nei propri scritti difensivi dichiara, in sintesi, quanto segue. Si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che l'utente aderiva tramite registrazione di V.O. ad un'offerta commerciale Tutto Fisso e Mobile al costo complessivo di euro 75,00, con profilo Europa 5GB sull'utenza mobile al costo di euro 10,00 al mese. Dai controlli effettuati e dall'ascolto del V.O. si evince la corretta e conforme attivazione dell'utenza in contestazione. Nel dettaglio i costi sono così distribuiti : fattura Mobile : euro 50 bimestrali per il profilo Tim Europa 5GB; Fattura fisso: euro 112,25 Bimestrali per il profilo Superfibra +Tuttofibra , per un totale mensile di euro 56,12 per il fisso ed e 25,00 per il mobile per un totale di euro 81,12 iva inclusa. Appare evidente che i costi addebitati risultano essere corretti a quelli elencati nel V.O. a cui l'utente ha aderito. Non si riscontrano inadempimenti contrattuali della società convenuta neanche sotto il profilo informativo, in quanto tramite il V.O. ha informato in modo dettagliato i costi dell'offerta a cui l'utente ha aderito. In punto si rileva che la normativa vigente prevede che "la volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo o altro documento contrattuale, anche elettronico,se è stata utilizzata la comunicazione telefonica gli adempimenti degli obblighi informativi ed il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione, previo consenso dell'interessato alla registrazione" (Delibera 664/06/CONS art. 2, comma 5). Nel caso di

specie l'operatore ha adempiuto a tutti gli obblighi della delibera di cui sopra e pertanto il rapporto contrattuale può considerarsi correttamente instaurato. Sull'utenza in contestazione è presente una morosità pari ad euro 218,36. E' evidente che non è possibile imputare alla società convenuta nessun tipo di responsabilità, appare invece discutibile il comportamenti dell'utente, il quale omettendo il pagamento dei conti telefonici, è venuto meno ai propri obblighi contrattuali, in quanto il rapporto d'utenza telefonica si fonda sullo scambio di due ordini di prestazioni: da una parte vi è la prestazione del gestore del servizio, diretta alla somministrazione continuativa di quanto richiesto, dall'altra l'obbligazione dell'utente al pagamento delle utilità godute.

3. Motivazione della decisione

Alla luce dell'istruttoria svolta risultano non accoglibili le richieste di cui ai punti 1) e 2) in quanto esulano dalle competenze del Corecom ai sensi dell'art. 20 comma 4 della del Regolamento di cui all'allegato A alla delibera 353/19/CONS, le ulteriori richieste formulate dall'istante possono, invece, trovare parziale accoglimento per i motivi e nei limiti che seguono. Nel merito l'istante contesta addebiti in fattura difformi dall'offerta contrattuale prospettata telefonicamente ed accettata il 16/01/2018 relativa all'utenza fissa ed all'utenza mobile ad essa abbinata, ed a supporto di quanto lamentato, deposita copia della registrazione vocale del 16/01/2018 e copia di fatture emesse dalla TIM in relazione ai servizi erogati. Posto che trattasi di un contratto concluso telefonicamente, appare opportuno ricordare che, per i contratti stipulati a distanza, gli operatori sono tenuti a rispettare le novità normative introdotte dal D.Lgs 21 febbraio 2014 n. 21 al Codice del Consumo (D.lgs. 6 settembre 2005 n. 206) in recepimento della direttiva la direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori. Tra le numerose modifiche apportate per regolare il rapporto tra imprese e consumatori, prevede significativi cambiamenti con riferimento ai requisiti formali per la conclusione dei contratti stipulati mediante l'uso del telefono. In particolare non è più sufficiente che il compratore accetti verbalmente l'offerta formulatagli nel corso della conversazione con l'operatore, ma occorrerà che il documento contrattuale, reso in forma scritta o su supporto durevole, sia sottoscritto dal cliente a conferma del consenso già espresso attraverso il vocal order. Tale previsione comporta la necessità di ottenere la firma del consumatore o l'accettazione scritta dell'offerta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale il contratto non può dirsi perfezionato. Ciò vale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica, nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente ed accetta l'offerta, ma è necessario che segua l'invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l'accettazione scritta del consumatore. Le norme codicistiche infatti intendono questo come il momento in cui l'utente acquisisce piena contezza di quanto ha accettato verbalmente e, in caso di difformità dalle aspettative, ha la possibilità di ripensarci. La ratio della previsione sta dunque nel rafforzamento della già esistente tutela a favore del consumatore, che deve ritenersi vincolato solo a seguito di adeguata presa di conoscenza delle condizioni contrattuali già rappresentategli per telefono, in modo da evitare la possibilità di subire contratti, condizioni, servizi non voluti o, come nel caso di specie, condizioni tariffarie difformi da quelle prospettate telefonicamente. Ciò premesso, nel caso che ci occupa, l'operatore non ha fornito prova di avere assolto ai suddetti previsti adempimenti depositando in atti la proposta scritta di contratto e la relativa accettazione scritta dell'istante dal quale evincere le effettive e complete pattuizioni contrattuali concordate. L'operatore si è limitato, nei propri scritti difensivi, tra l'altro esclusivamente riferiti

all'utenza mobile abbinata all'offerta contrattuale dell'utenza fissa, a dichiarare l'applicazione di un piano tariffario che, udito il V.O., è risultato non in linea con quello prospettato nel corso della registrazione vocale che proponeva un'offerta commerciale al costo complessivo di euro 75,00 (non specificando se comprensivo di IVA o meno) oltre ad euro 10,00, una tantum, per l'attivazione della SIM abbinata all'utenza fissa, ed a sostenere che i costi addebitati risultino corretti a quelli proposti nel V.O. a cui l'utente ha aderito. Asserzione questa smentita dal V.O. in particolar modo per quanto riguarda l'utenza mobile che, al netto del solo costo di attivazione di 10,00 euro, non prevedeva altri costi. Risulta agli atti, inoltre, che l'istante ha più volte contestato, in relazione alla fatturazione successiva al subentro all'utenza fissa XXXXXXXX, i costi fatturati perché ritenuti eccedenti l'offerta commerciale alla quale ha aderito il 16/01/2018, con reclami del 26/03/2018 – 28/06/2018- 29/06/2018. Sul punto appare opportuno ricordare che 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 28/05/2004 n. 10313) adempimento questo che, nel caso di specie non risulta sia stato correttamente assolto dall'operatore. Per quanto sopra argomentato le richieste di cui ai punti 3) 6) 7) sono parzialmente accolte. L'operatore, pertanto è tenuto, in relazione all'utenza XXXXXXXX e alla Sim XXXXXXXX ad essa abbinata, al ricalcolo della posizione amministrativo-contabile dell'istante mediante lo storno e/o il rimborso, di tutti i costi relativi al contratto n. XXXXXXXX non previsto nell'offerta telefonica, ed inoltre di tutti i costi non giustificati che eccedono l'offerta commerciale prospettata telefonicamente il 16/01/2018, ossia 75,00 euro mensili complessivi, oltre ai 10,00 euro una tantum dovuti solo per l'attivazione della Sim abbinata, che risulta in atti essere stati già corrisposti, ferme restando eventuali successive modifiche contrattuali unilaterali accettate dall'istante o altri costi contrattualmente dovuti e giustificati. In relazione alle richieste di cui ai punti 4) e 8) l'operatore è tenuto a corrispondere un indennizzo per l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto sull'utenza mobile, ai sensi dell'art. 9, comma 2, del Regolamento indennizzi allegato A alla delibera 347/18/CONS in abbinamento all'art. 13, comma 1, del medesimo Regolamento, di euro 682,50 quantificato moltiplicando euro 2,50 per 273 giorni calcolati dalla data del reclamo relativo agli addebiti per l'utenza mobile del 28/06/2018, fino alla data di deposito dell'istanza di definizione 28/03/2019. Discorso a parte merita la richiesta di cui al punto 5) di indennizzo per interruzione del servizio sull'utenza mobile a far data dal 10/06/2018, circostanza questa dichiarata dall'istante e non smentita dall'operatore. Nella considerazione che l'istante ha dimostrato di avere pagato entro i tempi richiesti nel preavviso di sospensione del servizio la quota di euro 10,00 una tantum per l'attivazione della SIM, così come concordata nell'offerta commerciale di cui al V.O. depositato in atti, e che con reclamo del 28/06/2018 l'istante diffidava dal cessare l'utenza per morosità di fatto inesistente, si ritiene illegittima la sospensione, pertanto riguardo a tale dichiarato disservizio, trattandosi comunque di servizio offerto gratuitamente, fornito in abbinamento al contratto principale dell'utenza fissa, al netto della sola corresponsione una tantum dell'importo di euro 10,00 per l'attivazione, si ritiene equo applicare l'art. 5 comma 2 in combinato disposto con l'art. 13 comma 3 e 6 della delibera 347/18/CONS. per un importo complessivo di indennizzo dovuto dall'operatore di euro 200,00. E' accolta la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami di cui al punto 9). Sebbene l'operatore abbia depositato le lettere di riscontro ai reclami presentati dall'istante le stesse non risultano chiare ed esaustive rispetto alle varie segnalazioni avanzate, così come stabilito dall'articolo 8 comma 4 dell'allegato A alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, le risposte della TIM non risultano, infatti, adeguatamente

motivate e/o risolutive dei disservizi lamentati. Pertanto l'operatore, non essendosi adeguatamente attivato alla risoluzione del problema, è tenuto a corrispondere un indennizzo, ai sensi dell'art. 12 comma 1 e 2 del Regolamento indennizzi di cui alla delibera 347/18/CONS, nella misura massima prevista di euro 300,00. Infine non è accolta la richiesta di rimborso delle spese di procedura, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

DELIBERA

Articolo 1

Di accogliere parzialmente le richieste del XXXXXXXX, nei confronti della società TIM SpA. La società TIM SpA è tenuta, in relazione all'utenza fissa XXXXXXXX, alla regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile dell'istante, mediante lo storno e/o il rimborso di tutti i costi non giustificati che eccedono i 75,00 euro mensili complessivi, ferme restando eventuali successive modifiche contrattuali unilaterali accettate dall'istante o altri costi contrattualmente dovuti e giustificati. In relazione alla Sim XXXXXXXX, abbinata al contratto principale dell'utenza fissa, la TIM S.p.A è tenuta all'azzeramento dell'intera posizione debitoria, al netto dei 10.00 euro dovuti per l'attivazione, che sono stati già corrisposti dall'istante. TIM SpA è tenuta, inoltre, a corrispondere i seguenti indennizzi: -euro 682,50 (seicentottantadue/50) per l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto sull'utenza mobile, ai sensi dell'art. 9, comma 2, del Regolamento indennizzi allegato A alla delibera 347/18/CONS in abbinamento all'art. 13, comma 1, del medesimo Regolamento; -euro 200,00 (duecento/00) per la sospensione e cessazione del servizio gratuito sull'utenza mobile abbinata al contratto principale dell'utenza fissa, ai sensi dell'art. 5 comma 2 in combinato disposto con l'art. 13 comma 3 e 6 della delibera 347/18/CONS. - euro 300,00 (trecento/00), ai sensi dell'art. 12 comma 1 e 2 del Regolamento indennizzi di cui alla delibera 347/18/CONS.

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.

Palermo, 04/12/2020

IL PRESIDENTE

PROF.SSA AVV. MARIA ANNUNZIATA ASTONE

