



DELIBERA N. 5/2022

**[REDACTED] / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/75486/2019)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 04/02/2022;

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 legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.”*;

VISTO l’accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/CONS, recante *“Proroga dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*;

VISTA la convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: *“Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata”*;



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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA l’istanza di [REDACTED] del 29/01/2019 acquisita con protocollo n. 0038347 del 29/01/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, in riferimento all’utenza telefonica business n. [REDACTED] mediante formulario GU14, protocollato in data 29/01/2019, ha lamentato una fatturazione di costi difforni rispetto a quanto concordato in sede di adesione contrattuale avvenuta tramite vocal order. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato quanto segue:

a. di aver stipulato telefonicamente un contratto con il gestore Tim Spa che prevedeva “il passaggio alla fibra ad un costo complessivo della bolletta di € 80,00 mensile, come confermato con e-mail del 20.04.2018. Il contratto si è perfezionato a seguito di registrazione telefonica, come da e-mail del 18.05.2018”;

b. “nonostante ciò le fatture successive recano importi notevolmente superiori rispetto a quanto convenuto al punto tale che il piano tariffario risulta notevolmente svantaggioso rispetto a quanto pagava in precedenza, e nonostante i reclami telefonici perpetrati ad oggi la Tim non ha rispettato quanto convenuto”;

c. di non aver “bloccato i pagamenti delle somme ritenute illegittime poiché trattasi di linea business, funzionale al proprio studio notarile. Si precisa altresì che la contrattazione veniva effettuata contestualmente anche per altre utenze ([REDACTED]) a condizioni leggermente difforni, anch’esse non rispettate.”

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

- i) "rimborso di quanto indebitamente pagato in più rispetto a quanto pattuito;"
- ii) "adempimento contrattuale ed indennizzo per i disagi subiti";
- iii) "rimborso spese";
- iv) "quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 1.000,00".

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Tim S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memoria acquisita al prot. n. 0142117 in data 01.04.2019, in merito all'istanza di definizione ha rilevato che "da verifiche effettuate nell'applicativo Siebel CRM e negli altri applicativi in uso Telecom Italia, nel mese di maggio 2019 veniva concordata con l'istante l'attivazione del profilo tariffario "Tuttofibra"+ router wifi (in vendita rateizzata) attivato in data 29.05.19. Dalla prima fattura emessa (All.1) si può chiaramente verificare che l'offerta Tutto-fibra ha un costo pari ad € 82,26 relativamente al periodo (mensile) 29.05.18 - 30.06.18.

Pertanto, non si rileva nessuna difformità contrattuale in quanto i costi applicati sono esattamente corrispondenti a quelli pattuiti e descritti dall'istante nella propria istanza. Medesimi costi venivano applicati anche nelle fatture successive (All.2) in cui si evince in modo chiaro che l'offerta Tutto-fibra pari ad € 150.00 con l'applicazione dei dovuti sconti raggiungeva il costo pattuito con l'istante. Il costo totale delle fatture risulta chiaramente maggiore nelle fatture pervenute perché comprensive di ulteriori servizi (superfibra, numeri aggiuntivi) il cui costo va ovviamente sommato all'offerta attivata".

Ha evidenziato, inoltre che "Non si riscontrano, da parte dell'utente segnalazioni circa le difformità degli addebiti in questa sede rilevate. In merito si rileva l'art. 23 delle C.G.A. stabilisce che: "I reclami relativi ad importi addebitati in fattura devono essere inviati entro la data di scadenza della fattura (...) il cliente è comunque tenuto al pagamento di tutti gli importi non oggetto di reclamo". L'istante inoltre, non ha depositato nessuna documentazione contrattuale che attesti la difformità degli addebiti in fattura. In punto va rilevato che se è pur vero che l'operatore per andare esente da responsabilità deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, e pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del di-ritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso de quo, e pertanto la domanda non può essere accolta (Co.Re.Com. Umbria Delibera n. 13/18).

Ha, pertanto, eccepito l'infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto.

L'istante con memoria acquisita al protocollo n. 0140018 in data 31.03.2019, ha dichiarato di aver "concordato con la TIM, il passaggio della propria utenza [redacted] alla fibra ad un costo "complessivo" della bolletta di € 80,00 mensile. Tale circostanza è chiaramente confermata con l'e-mail del 20.04.2018, in cui si legge "Gentile Cliente, come da accordi intercorsi, con riferimento alla Sua linea numero [redacted] Le confermiamo che l'offerta commerciale riferita ai profili contrattuali allegati avrà, solo



per lei, un complessivo mensile di € 80,00 e decorrerà dal ciclo di fatturazione successivo alla data della presente lettera. Arrivederci da TIM. Servizio Clienti Business”.

Ha precisato, inoltre, che “Il contratto si è perfezionato a seguito di registrazione telefonica, come da e-mail del 18.05.2018. Orbene, come già sostenuto e documentalmente allegato, le fatture trasmesse sono sempre state tutte di importi notevolmente superiori a quelle concordate, al punto che addirittura il piano tariffario vigente risulta notevolmente svantaggioso rispetto al precedente.

È di tutta evidenza, dal tenore letterale della e-mail ricevuta dal Servizio Clienti Business che le fatture bimestrali inerenti a quella utenza avrebbero dovuto recare l'importo di €160,00. Poiché l'utenza è funzionale allo studio notarile della Carretta, l'istante ha ritenuto di non bloccare i pagamenti delle somme ritenute illegittime o, comunque, di operare una autonoma riduzione degli importi, fiduciosa nella rapida soluzione della controversia e nel rimborso quantomeno delle somme pagate in eccesso”. Ha concluso affermando che “In ogni caso la TIM non ha mai risposto ad alcuno dei reclami effettuati né ha mai chiarito alla cliente i propri conteggi sulle fatture, non consentendo alla stessa di comprendere le ragioni degli addebiti”.

3. Motivazione della decisione

Valutazioni preliminari. Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile, ad eccezione della richiesta posta sub ii) “di adempimento contrattuale”; la stessa, infatti, non rientra nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito. In particolare, si richiama quanto previsto dall'art. 19, comma 4, del “Regolamento” e dal punto III.5.1. della delibera Agcom n. 276/13/CONS, cioè che: “L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi e/o storni di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.”

In forza di tale previsione, si ritiene di rigettare la richiesta in esame in quanto, avente ad oggetto la condanna ad “un facere”, è esclusa dal contenuto vincolato del provvedimento di definizione della controversia. Sempre in via preliminare, con riferimento alla domanda sub ii) “d'indennizzo per i disagi subiti”, occorre evidenziare che trova applicazione quanto statuito con le “Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS), secondo cui, in un'ottica di favor utentis, le istanze inesatte o imprecise, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In particolare, anche la richiesta di risarcimento danni, in attuazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento

illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen iuris indicato dalla parte istante.

Nel merito

Nel caso di specie, l'istante lamenta la difformità della fatturazione rispetto al contratto stipulato telefonicamente con l'operatore TIM, deducendo di aver aderito in relazione all'utenza business n. [REDACTED] all'offerta "Tutto fibra" al costo fisso mensile di euro 80,00, mentre il gestore avrebbe attivato l'offerta con l'addebito di costi difformi e superiori a quanto concordato. Per quanto concerne la lamentata applicazione di condizioni contrattuali difformi rispetto a quelle pattuite, 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. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, senza che possa ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto.

Allo stesso modo l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati. In linea generale si evidenzia, altresì, che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (cfr. 4 della delibera Agcom 179/03/CSP) ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione o allo storno della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite. Occorre, inoltre, far riferimento a quanto stabilito dal Codice del Consumo, novellato dal D.Lgs. n. 21/14 in vigore dal 13.6.2014, in tema dei c.d. "contratti a distanza".

In particolare, per tale tipologia di contratti, il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (artt. 49 e 51 del Codice del Consumo) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo entro un termine stabilito (art. 52), che varia a seconda che il suo dante causa abbia rispettato o meno i prescritti obblighi. Specificatamente il professionista ai sensi dell'art. 51 deve confermare il contratto concluso telefonicamente su un mezzo durevole fornendo un serie di informazioni (caratteristiche essenziali del



servizio, prezzo, possibilità di esercitare il diritto di recesso, durata e validità dell'offerta e del prezzo ecc.); il comma 6 dello stesso articolo, inoltre recita che: "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; in tali casi il documento informatico può essere sottoscritto con firma elettronica ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni.

Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole". Dalle disposizioni normative sopra riportate si evince quindi che il contratto concluso per telefono vincola il consumatore solo dopo la sua accettazione per iscritto: per cui, a fronte della contestazione mossa dall'istante circa il contenuto del contratto, è onere dell'operatore convenuto depositare copia del contratto sottoscritto dall'utente a conferma di quanto sostenuto.

L'Autorità ha infatti più volte ribadito nelle sue decisioni che, in base alla normativa vigente in materia di contratti a distanza, il contratto oggetto di contestazione non può considerarsi valido laddove l'operatore non abbia fornito la prova circa la corretta acquisizione del consenso vocale, nel senso che in tal caso incombe sull'operatore medesimo l'onere di provare la regolare conclusione del contratto, dimostrando l'acquisizione del consenso univoco all'attivazione del servizio, non solo attraverso l'esibizione della registrazione telefonica ma anche della documentazione cartacea inviata all'istante con debita sottoscrizione.

Ciò equivale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica, nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente l'offerta e la accetta, ma è necessario che all'offerta telefonica segua l'invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l'accettazione scritta del consumatore. In altre parole, ai fini della validità del contratto è essenziale che pervenga alla compagnia telefonica il contratto cartaceo recante la firma dell'utente (Cfr. Delibera AGCOM n. 2/16/CIR). Ebbene, nel caso di specie tale prova non è stata fornita dall'operatore. Ma vi è di più!

Nella fattispecie in esame, la circostanza che l'utente avesse inteso che l'offerta commerciale a cui aveva aderito telefonicamente avrebbe avuto un costo complessivo pari ad €80,00 viene confermata dallo stesso operatore nella comunicazione inoltrata a mezzo e-mail il 20.04.2018, in cui si legge chiaramente "Gentile Cliente, come da accordi intercorsi, con riferimento alla Sua linea numero [REDACTED] Le confermiamo che l'offerta commerciale riferita ai profili contrattuali allegati avrà, solo per lei, un complessivo mensile di € 80,00 e decorrerà dal ciclo di fatturazione successivo alla data della presente lettera" Pertanto, l'operatore dovrà provvedere a regolarizzare la posizione amministrativo contabile dell'istante rimborsando o stornando la somma eccedente l'importo mensile di euro 80,00 presente in ogni fattura relativa all'utenza n. [REDACTED] emessa a partire dal 18/05/2018 e fino a chiusura del ciclo di fatturazione.



Per quanto concerne la richiesta di “Indennizzo per disagi” di cui al punto ii) si osserva che caso di specie verte solo su una fatturazione difforme e non sull’ attivazione di un servizio e/o profilo difforme da quello richiesto. Conformemente al consolidato orientamento dell’Autorità in materia di servizi a pagamento (ex multis, delibera Agcom n. 4/16/CIR), si ritiene che la fattispecie di cui al caso in esame rientra nell’ambito dell’errata fatturazione, che trova il suo soddisfacimento attraverso lo storno /rimborso degli importi addebitati in fattura.

Infine, per quanto attiene alla richiesta formulata nei confronti di TIM S.p.A al punto iii) “di rimborso spese di procedura”, si ritiene di riconoscere un indennizzo di euro 100,00 (euro cento/00), liquidato in via equitativa e proporzionale, tenuto conto del comportamento complessivo dalle parti in sede conciliativa, del parziale accoglimento dell’istanza e, nel contempo, della particolare complessità della controversia che ha indotto l’utente a rivolgersi ad un legale.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell’esperto giuridico, avv. [REDACTED], in parziale accoglimento dell’istanza avanzata in data 29 gennaio 2019 dalla Sig.ra [REDACTED] nei confronti di TIM S.p.A. si dispone che l’Operatore provveda a:

- regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell’istante relativa all’utenza n. [REDACTED], stornando/rimborsando la somma eccedente l’importo mensile di euro 80,00 presente in ogni fattura emessa a partire dal 18/05/2018 e fino a chiusura del ciclo di fatturazione;
 - corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all’istante, la somma di € 100,00 (euro cento/00) a titolo di spese di procedura ex art. 20 comma 6 dell’ Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS.
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.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Potenza, 04/02/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra