

**DELIBERA N. 19/2020**

**XXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)  
(GU14/27184/2018)**

**Il Corecom Basilicata**

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 04/08/2020;

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 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 tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, 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 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. 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 l’istanza di XXXXX del 05/10/2018 acquisita con protocollo n. 0149641 del 05/10/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante, sig. XXXXX, intestatario dell'utenza privata 0XXX XXX69 mediante istanza di definizione presentata in data 05 ottobre 2018 a mezzo del portale Conciliaweb entro i termini dall'emissione del verbale cartaceo di mancato accordo (26 settembre 2018), lamenta nei confronti di Tim spa quanto segue: "Con la fattura 02/2018 veniva offerto il passaggio da ADSL a FIBRA a Zero Costi. Con le fatture successive, che si allegano, invece, i costi addirittura raddoppiavano. Oltre alla scorrettezza dell'azienda nella gestione del contratto, vi è stata anche l'incompetenza del funzionario che ha gestito la mediazione, arrogante e saccente, che nulla però sapeva in ordine a come poter risolvere la faccenda senza disagi per l'utente. Tutto questo ha generato un ritardo nella risoluzione del problema e un aggravio di spese per il sottoscritto utente." Sulla base di quanto esposto fa richiesta di: "Tornare all'offerta iniziale, quindi Fibra a Zero Costi e, nel caso siano necessari interventi tecnici, che siano posti a carico dell'azienda. In subordine, indennizzo e risoluzione del contratto a zero costi." Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): € 900,00.

### **2. La posizione dell'operatore**

L'operatore nella propria memoria, depositata entro i termini, sostiene nella sua difesa: "In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che in data 22.02.18 l'istante chiedeva la conversione del profilo commerciale da Internet senza limiti a Tim smart, conversione avvenuta in data 06.03.18. A seguito di tale richiesta la società convenuta ha inviato in data 26.02.18 regolare modulistica contrattuale contenente le condizioni economiche dell'offerta richiesta dall'utente. Ebbene, l'art. 6 del Regolamento "recante disposizione a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza", approvato con Delibera n. 664/06/CONS, prevede che "prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica conclusi a distanza, l'utente deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente le informazioni elencate al comma 1 dell'art. 53 del codice del consumo. Con il medesimo modulo l'operatore telefonico comunica all'utente le modalità per esercitare il diritto di recesso nel caso l'attivazione non sia corrispondente alle sue volontà. Non si riscontrano negli archivi della compagnia convenuta richieste di recesso da parte dell'istante a seguito di ricezione delle condizioni economiche dell'offerta richiesta. Verificando gli addebiti in fattura gli stessi corrispondono esattamente a quelli a cui l'utente aveva aderito, pertanto non si ravvedono inadempimenti contrattuali da parte della società convenuta, la quale ha attivato le offerte richieste dall'utente stesso. Dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore concernente i disservizi lamentati. In merito si rileva che, in base alle condizioni generali di contratto, i reclami riguardanti importi

addebitati in fattura devono essere inviati entro “i termini di scadenza della fattura in contestazione all’indirizzo indicato sulla stessa”, evenienza che non rileva essersi verificata nel caso di specie, in quanto l’unico reclamo inoltrato dall’istante, regolarmente evaso, è del 14.05.18. Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all’utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com. Umbria Delibera n. 13/2018). Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. In relazione a quanto sopra si deve evidenziare che l’istante ha formulato una istanza priva di elementi precisi e dettagliati ed ha prodotto una scarsa documentazione dalla quale non emergono circostanze tali da rendere condivisibili le doglianze asserite. In punto si rilevano le regole generali in materia di onere probatorio circa l’adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui l’utente deve dedurre l’esistenza del contratto, mentre l’operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento. L’istante non ha depositato nessun contratto relativo al servizio richiesto e ad i costi ad esso associati. Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità, l’operatore è tenuto a dimostrare l’avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l’istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso de quo. Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l’utente non ha diritto ad alcun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale.” L’utente non ha depositato successive memorie.

### **3. Motivazione della decisione**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

A. Sulla richiesta di “ tornare all’offerta iniziale, Fibra a Zero Costi e, nel caso siano necessari interventi tecnici, che siano posti a carico dell’azienda e di dichiarare la risoluzione contrattuale.” Preliminarmente si rileva che la controversia è stata introdotta con istanza di conciliazione a mezzo di modello UG cartaceo. Per tutte le istanze presentate antecedentemente all’effettiva entrata in vigore del nuovo “Regolamento sulle procedure per la risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, approvato con delibera 203/18/CONS e succ. mod., si continuerà ad applicare, come nel caso di specie, il precedente regolamento e le fattispecie contemplate, disciplinato con delibera 173/07/CONS ed il regolamento in materia di indennizzi ex delibera 73/11/Cons. di cui all’ allegato A. Con riguardo alla richiesta di tornare all’offerta iniziale, profilo “Fibra a Zero Costi”, la suddetta richiesta non è accoglibile poiché trattasi di pronunce non contemplate in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti sulla base della delibera 173/07/Cons. che qui trova applicazione. Al riguardo, si ricorda che ai sensi dell’art. 19, comma 4, del regolamento approvato con la delibera Agcom n.

173/07/CONS, “l’Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove si riscontri la fondatezza dell’istanza, può condannare l’operatore ad effettuare rimborsi 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”. Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendersi come vincolato alla sola possibilità per il Co.Re.Com. di condannare l’operatore esclusivamente al rimborso e/o allo storno di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi, con esclusione di ogni pronuncia di carattere risarcitorio o che riguardi un obbligo dell’operatore ad un “facere”, come nel caso di specie ove si richiede di tornare all’offerta iniziale e di disporre la risoluzione del contratto. Tali circostanze attengono ad un profilo strettamente commerciale oggetto di iterazione e dialogo tra la compagnia e l’utente. Le richieste, precise e circostanziate, devono rispettare e richiamare le ipotesi previste ex all. A. del. 73/11/Cons. B. Sulla richiesta in subordine di versamento degli indennizzi. Dall’analisi istruttoria della vicenda, dai documenti allegati e dai fatti esposti si evince che l’utente, titolare dell’offerta internet senza limiti, veniva invogliato al passaggio alla tecnologia fibra a seguito della lettura dell’insero pubblicitario presente sulla fattura n. 2/18 RTXXXXXX del 06 febbraio 2018 che testualmente offriva il passaggio gratuito alla fibra mantenendo l’attuale offerta e le stesse condizioni economiche. In seguito l’istante in data 22 febbraio 2018 ha quindi chiesto la conversione del profilo avvenuta in data 06 marzo 2018 come confermato dalla Tim. Riguardo la contestazione sulla fatturazione mensile è noto che tutte le compagnie sulla base del disposto della legge n. 172/17 hanno dovuto adeguare obbligatoriamente nell’aprile 2018 la propria fatturazione su base mensile. Tale modifica è stata comunicata al cliente come esplicitata nel riquadro “comunicazioni Tim per te” della fattura n. 2/18 allegata dallo stesso ricorrente. La compagnia dunque si è dovuta semplicemente adeguare alle disposizioni sulla fatturazione mensile. L’ulteriore contestazione relativa alla maggiorazione dei costi è invece accoglibile. In effetti le fatture successive al passaggio di offerta presentano un aumento degli importi come lamentato dall’istante (offerta Tim smart fibra+ € 37,05 quota mensile nella fattura n. 3/18 RTXXXXXX del 03 aprile 2018 ed € 43,02 quota mensile nella successiva del maggio 2018 RT0XXXXX) rispetto ai prezzi applicati nella precedente offerta commerciale e riportano voci di prezzo (rata addebito Tim Hub di € 5,00 relativa al modem) non giustificate rispetto alla promessa commerciale prospettata che recita “no costi aggiuntivi”. L’operatore a sua difesa sostiene di aver inviato successivamente apposito modulo da compilare ed esaustivo di tutte le informazioni relative all’offerta e contenente l’informazione che l’utente, qualora le condizioni applicate non fossero conformi a quanto richiesto, aveva facoltà di chiedere la disattivazione entro la data di scadenza della seconda fattura successiva all’attivazione dell’offerta. L’attivazione quindi per essere completa richiede, come sancito nel documento allegato dall’operatore, la compilazione della parte del modulo di autorizzazione permanente di addebito Rid da inviare a mezzo fax “anche nel caso in cui la domiciliazione dei pagamenti sia stata già richiesta telefonicamente...” perfezionando così il rapporto, mediante la preventiva compilazione ed invio del modulo di conferma nei campi indicati secondo le modalità

richieste dalla compagnia. Il documento allegato dall'operatore è privo di qualsiasi compilazione da parte dell'utente nei campi richiesti né la compagnia fornisce prova che l'utente lo abbia effettivamente ricevuto, assolvendo così al suo obbligo di informativa e trasparenza contrattuale.

In tutti i casi la compagnia non prova che il contratto e le condizioni applicate siano state approvate dall'utente fornendo copia del modulo di rientro compilato e sottoscritto atto a dimostrare che il documento sia stato ricevuto e restituito alla compagnia e che il cliente fosse stato reso dotto delle condizioni e costi applicati. Sulla base di tali elementi dunque non si può ritenere che l'operatore abbia assolto correttamente ai suoi obblighi di trasparenza ed informazione e sia di conseguenza esente da responsabilità.

La Tim avrebbe potuto eventualmente allegare copia della registrazione telefonica intercorsa con l'istante al fine di poter dimostrare che perlomeno in fase pre-contrattuale l'utente fosse stato informato preventivamente delle caratteristiche del prodotto e che in realtà fosse stato portato ad effettuare una scelta informata e consapevole.

Inoltre l'operatore sostiene che "non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore concernete i disservizi lamentati" ma tale assunto viene sconfessato dall'allegazione di apposito reclamo del 12 maggio 2018 e dal riscontro alla segnalazione operato dalla stessa Tim alla data del 17 maggio 2018.

Di conseguenza è accoglibile nel merito il riconoscimento, oltre che dello storno e/o rimborso di eventuali somme pagate in eccesso rispetto alle condizioni economiche precedenti, di un indennizzo configurabile ex art. 8 del. 73/11/Cons, comma 2 nell'ipotesi di attivazione di profili tariffari non richiesti a partire dalla data di attivazione sino alla data di presentazione dell'istanza di definizione (1€ al giorno x 213gg).

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

**1.** Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. XXXXXX, in parziale accoglimento dell'istanza di definizione avanzata in data 05 ottobre 2018 dal sig. XXXXXX, l'operatore TIM S.p.A. è tenuto a: 1) stornare e/o rimborsare le somme fatturate in eccesso quale differenza con la tariffa precedentemente applicata e a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di euro 213,00 a titolo di indennizzo, ex. art. 8, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera 73/11/Cons ; 2) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ex art. 19 dell' all. A alla delibera n. 173/07/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.

Potenza, 04.08.2020

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Marra

