



**CONSIGLIO REGIONALE DELLA
BASILICATA
UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA
RAPPRESENTANZA E DELLA PARTECIPAZIONE
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
(CO.RE.COM.)**

Deliberazione n.88/2018

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [REDACTED]
[REDACTED] VS TIM S.P.A.

L'anno duemiladiciotto, il giorno 18 del mese di dicembre presso la sede del Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

- | | |
|-----------------------------|------------|
| 1. LAMORTE Giuditta | Presidente |
| 2. CORRARO Armando Nicola | Componente |
| 3. LAGUARDIA Gianluigi | Componente |
| 4. RAPOLLA Morena | Componente |
| 5. STIGLIANO Carmine Sergio | Componente |

Pres.	Ass.
X	
	X
	X
X	
X	

DELIBERA N. 88/2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

VS TIM S.P.A.

(Prot. n. 672/C del 18 gennaio 2018)

IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE BASILICATA

NELLA riunione del 18/12/2018;

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 L.R. n.20/2000 “*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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per 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 17/11/2011, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “*Regolamento*”;

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*”;

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*”;

VISTA la delibera n. 296/18/CONS del 27 giugno 2018, recante: “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento alla entrata in funzione della piattaforma Conciliaweb*”;

VISTA l’istanza dell’utente [REDACTED], presentata in data 18 gennaio 2018, prot. n. 672/C, contro Tim S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

Con riferimento alla procedura di definizione della controversia in oggetto, si rileva quanto segue:

1. La posizione della parte istante

L’istante, in riferimento all’utenza telefonica *privata* n. [REDACTED], mediante formulario GU14 protocollato in data 18.01.2018, ha lamentato una fatturazione difforme rispetto a quanto prospettato gli dall’operatore in occasione della stipula telefonica del contratto. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, ha dichiarato quanto segue:

- a. di essere stato contattato in data 11/01/2017 da un operatore del 187 il quale gli proponeva, in caso di passaggio da altro gestore a Tim, l’offerta “TIM SMART al costo di € 29,90 al mese (comprensiva di chiamate illimitate verso fissi e cellulari, internet illimitato e noleggio modem incluso).
- b. Ciononostante nella fatturazione ricevuta gli veniva addebitato il costo del noleggio del modem.
- c. Pertanto, in data 20.04.2017, inviava formale recesso dal contratto poiché l’offerta non corrispondeva a quella che gli era stata proposta.
- d. Provvedeva, altresì alla restituzione del modem.

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

- i) “*Storno delle fatture per un importo € 283,74*”.

2. La posizione dell’Operatore

L’operatore TIM S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memoria inoltrata a mezzo mail in data 20.02.2018 ha esposto che “*Da verifiche effettuate, l’utenza in contestazione è rientrata in Telecom dal 23.01.17 a seguito proposta di rientro del*

02.01.2017 con l'offerta Tim Smart Voce casa ad € 29,90 al mese per 12 mesi più modem in vendita rateizzata ad € 3,90 al mese per 48 mesi. A seguito di tale attivazione la società convenuta, come disciplinato, dalla normativa vigente, ha inviato all'istante comunicazione contrattuale relativa all'attivazione del profilo tariffario richiesto". Sul punto ha osservato che "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 indicazioni al comma 1 dell'art'53 del codice del consumo. Con il medesimo modulo l'operatore comunica le modalità per esercitare il recesso nel caso l'attivazione non sia corrispondente alle sue volontà. Pertanto, l'istante, alla recezione di tale comunicazione avrebbe dovuto richiedere l'immediata cessazione delle offerte commerciali attive sulla sua utenza nel caso tali condizioni non rispecchiavano quelle concordate telefonicamente".

Ha rilevato che "l'istante in data 27.04.2017(dopo ben 14 giorni per esercitare il diritto di ripensamento) chiede la disdetta dell'utenza telefonica. Tale disdetta non viene evasa in quanto mancante del documento di riconoscimento e l'utente viene invitato ad inviare la documentazione corretta, la quale risulta pervenuta a mezzo fax il 10.05.2017 e l'utenza risulta cessata in data 11.05.17." Ha dedotto, pertanto che "non si ravvedono responsabilità contrattuali in capo alla società convenuta la quale ha adempiuto ai propri obblighi contrattuali attivando quanto richiesto dall'istante, incluso l'addebito del modem indicato in modo palese anche nel modulo di rientro dell'istante". Ha precisato che "l'istante non ha mai reclamato gli addebiti in fattura, limitandosi esclusivamente a non saldare le fatture emesse nonostante la regolare fruizione della linea telefonica. Infatti sull'utenza in contestazione è presente una morosità pari ad € 283, 74. (...)" . Ha aggiunto che a seguito di cessazione dell'utenza, vengono emesse la fattura di chiusura (giugno e luglio) contenente gli addebiti relativi ai costi di disattivazione, annullamento sconto e rate del modem. Ha osservato inoltre che "i costi di disattivazione risultano essere legittimi in quanto gli stessi sono quelli che Telecom sostiene in caso di recesso da parte degli utenti, e sono pertinenti, documentati e comunicati all' AGCOM affinché sia garantita al consumatore la trasparenza commerciale ed assicurato un adeguato livello di conoscenza. Corrispondono esattamente a quelli sostenuti dall'operatore per la gestione della procedura di disattivazione in conformità a quanto previsto dall'art. 1 comma 3 della L. 40/2007. (...)" .

Infine ha anche asserito la correttezza del costo per "annullamento sconto" in quanto il Consiglio di Stato con Sentenza n. 1441 del 11.03.10, ha ritenuto legittima la pratica, posta in essere dagli operatori telefonici, di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso espressamente accettato dall'utente" (..).

Sulla base di quanto sopra ha respinto ogni addebito e richiesto il rigetto dell'istanza.

L'istante con memoria di replica, presentata a mezzo mail in data 22.02.2018, ha ribadito che l'operatore, in sede di stipula telefonica del contratto, ha rappresentato che l'offerta veniva attivata al costo di 29,90 € mensili e il modem veniva fornito gratuitamente e non al costo di € 3,90 per 48 mesi.

Pertanto, non avendo l'operatore applicato le condizioni dell'offerta così come prospettate telefonicamente, insoddisfatto del comportamento tenuto dalla società, decideva di recedere dal contratto.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Nel merito

L'istante lamenta l'applicazione di un canone mensile difforme da quello propostogli ed accettato in fase di stipula telefonica del contratto che egli asserisce essere stato di 29,90 Euro mensili (comprensivo di chiamate illimitate verso fissi e cellulari, internet illimitato e noleggio modem incluso).

L'operatore sostiene di avere applicato le condizioni convenute in occasione della stipula telefonica del contratto e di aver successivamente adempiuto agli obblighi informativi tramite l'invio dell'apposito modulo di conferma.

Deve, a tal proposito, evidenziarsi che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta descritta al momento della conclusione del contratto e, qualora le condizioni applicate permangano difformi da quelle pattuite, oltre all'azione diretta alla restituzione degli indebiti, gli stessi hanno facoltà di richiedere il recesso, senza penali, dal contratto di che trattasi, attivando, se necessario, le opportune azioni dinanzi all'Autorità Giudiziaria competente.

La domanda dell'utente è fondata per le seguenti ragioni.

Il contratto concluso dall'istante rientra nell'ambito dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art.50 e segg. del Codice del Consumo, disciplina ripresa e dettagliata dalla Delibera n.664/06/CONS con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione

Attesa la contestazione dell'utente, si tratta di accertare se la dinamica di prospettazione dell'offerta, acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi conseguenti, abbia integrato i requisiti posti dalla normativa succitata a tutela del contraente debole, in quanto il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (artt.52 e 53 del Codice del Consumo) ed il

consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine stabilito (art.64). Tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la "distanza" lo mette nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del suo costo. Di qui gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista, ovvero: le informazioni relative al negozio stipulando, da fornire "*prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza*" (art.52); l'obbligo di inviare conferma per iscritto, o su altro supporto duraturo, di tutte le informazioni rese ai sensi dell'art.52 "*prima od al momento dell'esecuzione del contratto*" (art.53); il diritto del consumatore di recedere senza penalità e senza obbligo di motivazione entro dieci giorni lavorativi, decorrenti dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi informativi di cui all'art.52 "*qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto...*"(art.64, co.1 e 65, co.2 , lett.b).

Sulla scorta della normativa generale, la Delibera 664/06/CONS ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore di TLC che adotti la tecnica "a distanza" per la stipula dei contratti di telefonia; ciò in considerazione di un ambito caratterizzato da costante evoluzione tecnologica e concorrenzialità del mercato, dove le capacità di orientamento e valutazione del consumatore sono oltremodo sollecitate e si postula l'esigenza di configurare uno *jus poenitendi* rafforzato e di agevole esercizio, soprattutto quando la proposta sia telefonica.

Assume rilievo, allora, il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 (*Conclusione dei contratti a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica*) che stabilisce, in linea generale, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale anche elettronico, con la specifica che nel caso venga utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi sul contratto stipulando ed il consenso informato dell'utente, "*possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, "sempre che l'operatore abbia adempiuto anche agli oneri di cui al comma seguente"* ; ciò deve avvenire, ai sensi del successivo comma 6, mediante l'invio di un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni di cui all'art.53, comma 1 del Codice del Consumo (condizioni e modalità di esercizio del diritto di recesso, recapiti del gestore per i reclami, servizi di assistenza e garanzie), nonché delle informazioni di cui all'art.52, quelle cioè relative al contratto concluso (caratteristiche essenziali del servizio, prezzo, esistenza del diritto di recesso, durata e validità dell'offerta e del prezzo ecc.).In alternativa al modulo di conferma, l'operatore può redigere un vero e proprio contratto in base alle informazioni risultanti dal *vocal order*, ed inviarlo all'utente per la sottoscrizione, "*al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto*" (comma 7).

Lo spirito della disposizione normativa è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per telefono, mediante presa visione di un documento scritto, al fine di verificare la rispondenza delle 6 condizioni all'offerta prospettata e di poterci ripensare.

Telecom non ha fornito alcuna prova di aver inviato la conferma del contratto per iscritto, essendo il documento prodotto, privo di qualsivoglia riscontro dell'effettiva spedizione al recapito del domicilio del contraente e che quindi questi ne abbia effettivamente preso visione.

In ragione di ciò, si deve escludere che la prova circa la valida conclusione del contratto sia stata raggiunta in questa sede, in forza di quanto stabilito dall'art.6, comma 2 della delibera 664/06/CONS: *"nei procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie relative alla conclusione di un contratto a distanza di fornitura di beni o servizi di comunicazioni elettroniche, l'operatore può fornire prova dell'avvenuta conclusione del contratto solo dimostrando di aver adempiuto gli obblighi di cui all'art.2, commi 5, 6 e 7 (...)".*

In considerazione dei mancati adempimenti contrattuali da parte del gestore su rilevati, sorge il diritto dell'istante a vedersi riconosciuto il pagamento del servizio alle effettive condizioni prospettate nella stipula telefonica del contratto.

A questo riguardo si evidenzia che:

- l'utente non ha prodotto copia delle fatture pervenutegli;
- in atti, tuttavia è fornito dall'operatore, il dettaglio delle fatture scadute da cui si evince che l'importo residuo da pagare ammonta ad € 371,94 e precisamente riguarda il mancato pagamento della fattura del mese di febbraio [REDACTED] di euro 11,30; della fattura di marzo 2017, [REDACTED] di euro 39,70; della fattura di aprile 2017, [REDACTED] di euro 37,20; della fattura di giugno 2017, [REDACTED] di € 221,19 e della fattura di luglio 2017, [REDACTED] di euro 37,20.

L'operatore è tenuto a stornare dall'insoluto esistente le seguenti somme:

- euro 7,08 (rata addebito modem ultra internet) dalla fattura n. [REDACTED] del 06/03/2017 di euro 39,70;
- euro 3,90 (rata addebito smart modem wi-fi) dalla fattura n. [REDACTED] del 06/04/2017 di euro 37,20;
- euro 59,90 (Annullamento sconto per cessazione anticipata) dalla fattura n. [REDACTED] del 01/07/2017 di € 62,55;
- euro 175, 50 (Addebito SMART modem wi-fi n 45 rate residue) dalla fattura n. [REDACTED] del 07.06.2017 di € 221,19.

Relativamente alla somma addebitata a titolo di annullamento degli sconti promozionali, la resistente ne ha affermato la correttezza, sostenendo che l'utente, per poter accedere alle agevolazioni, si era impegnata, al momento della sottoscrizione, di rimanere vincolata al contratto per un periodo di 24 mesi.

Orbene, la legge n. 40/2007 (c.d. Decreto Bersani), riconosce agli utenti la facoltà di recedere dai contratti o di trasferire la propria utenza presso altri operatori, senza vincoli temporali o ritardi non giustificati da esigenze tecniche e senza spese non giustificate da costi dell'operatore medesimo.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. IV, n. 1442 dell'11 marzo 2010) ha reputato legittima la pratica commerciale, attuata dagli operatori di telefonia, di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, **espressamente accettato dall'utente**. Tali clausole contrattuali, secondo l'orientamento del citato Organo giudicante, non violano il divieto contenuto nella legge 40/2007, poiché non pretendono il pagamento di spese non giustificate da costi dell'operatore, ma si limitano a subordinare il diritto allo sconto, alla condizione che l'utente non receda entro un certo termine.

Nel caso di specie, l'operatore non ha fornito un adeguato supporto probatorio per esonerarsi da responsabilità, ai sensi dell'art. 1218 c.c. . Infatti, dalla documentazione in atti, **non risulta che questi costi siano stati accettati dall'istante al momento dell'adesione all'offerta, per di più, non risulta alcuna clausola sottoscritta dall'utente, in cui si evidenzia che l'operatore avrebbe chiesto il rimborso degli sconti offerti, laddove il rapporto contrattuale avesse avuto una durata inferiore ai 24 mesi.**

Nel caso di specie, l'operatore avrebbe dovuto dimostrare l'entità dello squilibrio contrattuale che il recesso anticipato dell'utente ha causato alla società, nonché la previsione della durata del vincolo contrattuale di 24 mesi. Da quanto esposto, ne discende l'accoglimento della richiesta formulata dall'istante. Di conseguenza, la società resistente è tenuta a stornare la somma di euro 97,60 dalla fattura contestata, addebitata sotto la dicitura "annullamento sconto per cessazione anticipata".

Non si accoglie, invece, la richiesta di storno, riguardante i costi di disattivazione addebitati sempre nella predetta fattura di chiusura.

Si ritiene, infatti che l'importo addebitato per il costo della disattivazione, corrisponde effettivamente al costo di gestione previsto e riportato nella tabella riepilogativa che si trova pubblicata nel sito di Telecom; peraltro consultabile anche

mediante il sito dell'Agcom, in cui la società telefonica riporta i costi di disattivazione che sono stati preventivamente sottoposti alla verifica e all'approvazione dell'Agcom stessa, nel corso dell'istruttoria finalizzata all'accertamento dei costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007.

Nella fattispecie in esame, l'odierna istante ha esercitato il diritto di recesso dei servizi fonia e ADSL, pertanto, l'operatore ha richiesto il pagamento della somma di € 28,84, IVA esclusa.

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], in parziale accoglimento dell'istanza GU14 presentata in data 18 gennaio 2018, prot. n. 672/C, dall'utente [REDACTED] vs Tim S.p.A.;

Delibera

La Società Tim S.p.A. è tenuta a:

- 1) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno della somma di:
 - euro **7,08** (rata addebito modem ultra internet) dalla fattura n. [REDACTED] del 06/03/2017 di euro 39,70;
 - euro **3,90** (rata addebito smart modem wi-fi) dalla fattura n. [REDACTED] del 06/04/2017 di euro 37,90;
 - euro **59,90** (annullamento sconto per cessazione anticipata) dalla fattura n. [REDACTED] del 01/07/2017 di € 62,55;
 - euro **175,50** (addebito SMART modem wi-fi n 45 rate residue) dalla fattura n. [REDACTED] del 07.06.2017 di € 221,19.
- 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'Allegato A alla Delibera n. 173/07/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.

IL DIRIGENTE
Ing. Vincenzo Fiore



LA PRESIDENTE
Giuditta Lamorte

