



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

Deliberazione n. 56/2018

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

L'anno duemiladiciotto, il giorno 20 del mese di settembre presso la sede del Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

		Pres.	Ass.	
1.	LAMORTE Giuditta	Presidente	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2.	CORRARO Armando Nicola	Componente	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
3.	LAGUARDIA Gianluigi	Componente	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
4.	RAPOLLA Morena	Componente	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
5.	STIGLIANO Carmine Sergio	Componente	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

DELIBERA N.56 /2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

████████████████████ C/ TIM S.P.A.

(Prot. n. 6677/C del 23 giugno 2017)

IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE BASILICATA

NELLA riunione del /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 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. 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 23 giugno 2017, prot. n. 6677/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 23/06/2017, ha lamentato una fatturazione difforme rispetto a quanto prospettato gli dall’operatore in fase di stipula telefonica del contratto.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato quanto segue:

- a. di aver concluso un contratto telefonico nel febbraio del 2016 con l’operatore Telecom a seguito di trasferimento della linea telefonica da Vodafone a Tim;
- b. l’offerta prevedeva telefonate e internet senza limiti al costo di € 29,00 per un anno;
- c. tuttavia, successivamente all’adesione dell’offerta, non ha mai ricevuto il modem e si è visto addebitare la somma di € 66,00 per recesso dalla Vodafone e per le chiamate effettuate in quanto considerate a consumo;
- d. a quel punto ha deciso di contattare il servizio clienti e l’operatore confermava che vi era stato un errore nell’inserimento dell’offerta;
- e. ciononostante, la società Tim non provvedeva ad effettuare alcuna modifica e per tale motivo in data 30.06.2016 effettuava la disdetta.

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

- i) “*indennizzo mancata risposta ai reclami*”;
- ii) “*storno /rimborso somme indebitamente pagate*”;
- iii) “*indennizzo omessa attivazione linea telefonica*”;
- iv) “*ritiro pratica recupero crediti*”;
- v) “*spese procedure*”;
- vi) “*registrazione vocale contratto*”.

2. La posizione dell’Operatore

L'operatore Tim S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memoria inoltrata a mezzo mail in data 25.09.2017, ha esposto "l'utenza in contestazione risulta rientrata in Telecom in data 21.03.16 con l'offerta "internet senza limiti" senza modem, così come indicato, dall'istante stesso, nel modulo di rientro del 16.02.16". Ha precisato che "a seguito di tale attivazione la società convenuta, come disciplinato dalla normativa vigente, ha inviato all'istante comunicazione contrattuale ed economica relativa all'attivazione del profilo commerciale a cui aveva aderito". Ha osservato che "l'art del Regolamento " recante disposizioni 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 ricezione di tale comunicazione avrebbe dovuto richiedere l'immediata cessazione delle offerte commerciali attive sulla sua utenza". Ha affermato che "non si riscontrano addebiti difformi rispetto al piano tariffario prescelto dall'istante. Ciò è verificabile dalle condizioni contrattuali allegata all'offerta "Internet senza limiti" (...). Ha concluso asserendo che "le doglianze sollevate dall'istante non possono trovare accoglimento, dato che il piano tariffario internet senza limiti non prevedeva telefonate gratuite né verso i cellulari né verso componenti internazionali, il tutto comunicato all'istante, per cui ne era perfettamente a conoscenza. Infine ha contestato anche "la doglianza circa la mancata consegna del modem, in quanto l'istante nel modulo di rientro ha chiesto espressamente l'attivazione dell'offerta senza modem. Ha altresì, rilevato che "l'utenza in contestazione è stata cessata per la presenza di una morosità pari ad € 536,93." Sulla base di quanto sopra ha respinto ogni addebito e richiesto il rigetto dell'istanza.

L'istante, per il tramite della Confconsumatori, con memoria di replica depositata in data 23.10.2017 ha precisato che: "Nei contratti conclusi telefonicamente, il consenso può essere prestato anche oralmente tramite registrazione vocale, ma la compagnia ha l'obbligo di inviare successivamente al cliente copia del contratto scritto contenente tutte le condizioni approvate oralmente, per poi ottenere una copia controfirmata dallo stesso". Ha osservato che "tale previsione è espressamente contenuta nel d.lgs 21/02/2014, emanato in attuazione della direttiva 2011/83 UE sui diritti dei consumatori e impone quindi la necessaria conferma scritta dei contratti conclusi a distanza (tra i quali ovviamente rientrano quelli telefonici) i quali avranno quindi effetto solo dopo essere stati firmati per iscritto". Ha specificato che "nel caso di specie, a causa di tale situazione, dunque si è trovato a pagare somme diverse rispetto a quelle che gli erano state promesse telefonicamente per un errore da parte di TIM nella gestione della sua richiesta e nonostante l'ammissione da parte del servizio clienti non ha provveduto alla correzione dello stesso. Il Sig. [REDACTED] non ha mai ricevuto un simile documento dalla Tim e non è mai stato messo in condizione di verificare la corrispondenza tra le tariffe contrattuali accettate telefonicamente e quelle effettivamente applicategli". Ha

aggiunto che “tra gli allegati alla memoria difensiva presentata dalla società convenuta infatti, non vi è traccia di documenti contenenti le condizioni contrattuali, sottoscritte dal cliente, che provino la presa visione da parte dello stesso e la conseguente accettazione. Peraltro il nostro associato ha espressamente richiesto la registrazione vocale del contratto senza mai riuscire ad ottenerla.” Ha concluso affermando la palese e ingiustificabile scorrettezza del comportamento della società convenuta e ha richiesto, in aggiunta alle domande avanzate nel formulario G14, anche l’indennizzo per mancata trasparenza contrattuale.

3. Motivazione della decisione

Valutazioni preliminari.

Va preliminarmente rilevata l’inammissibilità della richiesta di cui al punto iv) “registrazione vocale”, in quanto connessa ad un obbligo di *facere* estraneo alla cognizione del Corecom ai sensi del comma 4 dell’art. 19 del Regolamento, poiché l’oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità.

Inoltre con riferimento alla domanda rassegnata in sede di memoria difensiva volta ad ottenere “*un indennizzo per mancata trasparenza contrattuale*” occorre chiarire che trattasi richiesta inammissibile in quanto tale contestazione non è stato oggetto del precedente tentativo di conciliazione e come tale domanda nuova. Infatti nella descrizione fornita nell’istanza introduttiva del procedimento di conciliazione non si fa cenno alcuno a tale specifica richiesta. Per di più si deve aggiungere che trattasi di fattispecie non suscettibile di indennizzo ai sensi del *Regolamento* di cui all’Allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS e, comunque, di materia che esula dalla competenza dell’organo adito.

Nel merito

L’istante lamenta l’attivazione di un profilo tariffario differente da quello che gli era stato proposto dall’operatore Telecom durante le trattative telefoniche ed il mancato invio della documentazione contrattuale, chiedendo il rimborso degli importi pagati e non dovuti e la liquidazione di un indennizzo.

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.

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 5 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.

Nella fattispecie, Telecom, nonostante le ripetute richieste dell'utente, non ha allegato la prova del consenso vocale da parte dell'utente alla conclusione del contratto, mediante produzione in atti della registrazione della telefonata, dalla quale poter evincere a quali effettive condizioni l'istante abbia accettato l'offerta telefonica.

Inoltre l'operatore non ha nemmeno provato di aver inviato la conferma del contratto per iscritto, essendo il documento prodotto privo di valida prova in ordine all'invio ed avendo l'istante espressamente contestato di averlo ricevuto.

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 (...)*".

Quando si transita dal piano contrattuale a quello contenzioso, mediante attivazione del procedimento ex Delibera 173/07/CONS, scatta a carico del gestore uno specifico onere probatorio sull'esistenza del contratto, assolvibile esclusivamente con la prova dell'invio della documentazione contrattuale al domicilio dell'utente, non risultando più sufficiente l'ordinazione vocale.

Nella fattispecie, considerate le contestazioni dell'utente in ordine alla diversità tra le condizioni contrattuali proposte nel corso della telefonata e gli addebiti effettuati dall'operatore, considerato che alla stipula telefonica, non ha fatto seguito l'invio della documentazione contrattuale, dalla quale l'utente avrebbe potuto evincere la reale diversa portata dell'offerta accettata telefonicamente ed eventualmente esercitare il diritto di

recesso, deve ritenersi non validamente concluso il contratto tra l'utente e Telecom avente il profilo tariffario "Internet Senza Limiti", con gli effetti previsti dall'art. 3, comma 2 della Delibera n. 664/06/CONS, quanto alla regolarizzazione dei rapporti tra le parti.

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, nè la prova del pagamento delle somme delle quali chiede il rimborso;
- in atti, tuttavia, è fornito dall'operatore il dettaglio delle fatture scadute da cui si evince che l'importo residuo da pagare ammonta ad € 289,53 e precisamente riguarda il mancato pagamento della fattura del mese di maggio 2016, [REDACTED]/2016 di € 66,59; della fattura di giugno 2016 [REDACTED]/2016 di € 126,56 e della fattura di Luglio 2016, [REDACTED]/2016 di € 96,38.

Considerato quanto sopra, le domande dell'utente di rimborso di importi eventualmente pagati e di storno di importi eventualmente non dovuti, non possono essere accolte. A mero titolo di esempio, si possono citare quali precedenti in materia Corecom Lazio nn. 30/11, 71/11 e 16/12 (secondo cui la domanda dell'utente deve essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente. In particolare, per ottenere il rimborso di spese - a detta dell'utente - indebitamente pagate, deve essere fornita la prova dei pagamenti, nonché dell'avvenuta contestazione delle fatture).

Tuttavia, l'operatore è tenuto a stornare dall'insoluto esistente le seguenti somme:

- euro 46,59 dalla fattura n. [REDACTED]/2016 di euro 66,59 relativa al mese maggio 2016;
- euro 106,58 dalla fattura n. [REDACTED]/2016 di giugno 2016;
- euro 76,38 dalla fattura n. [REDACTED]/2016 di € 96,38 di luglio 2016.

E' altresì tenuto a ritirare la pratica di recupero crediti, a propria cura e spese.

La richiesta di cui la punto iii) "*indennizzo per omessa attivazione della linea*" non ha ragion d'essere in questa sede atteso che la fattispecie in esame riguarda l'emissione di una fatturazione difforme da quella prospettata in via telefonica. L'utente, con la proposizione del presente procedimento infatti non ha fatto questione di un disservizio relativo all'attivazione delle linea.

Infine, per quanto concerne la domanda di cui al punto *i*) delle conclusioni rassegnate nell'istanza di definizione, relativa al "*mancata risposta ai reclami*", la stessa non può essere accolta posto che l'utente non ha fornito prova di aver inoltrato alcun reclamo all'operatore.

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], relativa all'istanza GU14 presentata in data 23 giugno 2017, prot. n.6677/C, dal Sig. [REDACTED] nei confronti di Tim S.p.A..

Delibera

La Società Tim Italia S.p.A. è tenuta:

- 1) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno della somma di:
 - € **46,59** dalla fattura n. [REDACTED]/2016 di euro 66,59 relativa al mese di maggio 2016;
 - € **106,58** dalla fattura n. [REDACTED]/2016 relativa al mese di giugno 2016;
 - € **76,38** dalla fattura n. [REDACTED]/2016 di € 96,38 relativa al di luglio 2016;
- 2) al ritiro a proprie spese della pratica di recupero crediti;
- 3) a 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

