

DELIBERA N. 172/2022

**[REDACTED] / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/494251/2022)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 21/10/2022;

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 26/01/2022 acquisita con protocollo n. 0026798 del 26/01/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Il sig. [REDACTED] quale titolare di un contratto di telefonia fissa Voce e Adsl avente numerazione [REDACTED] con Tim S.p.A., mediante formulario UG 466689/2021 si rivolgeva al Co.re.com. di Basilicata lamentando di aver sottoscritto in data 4 dicembre 2020 un’offerta tutto incluso, al costo di euro 24,90 per internet, modem, Tim vision e chiamate verso tutti ad euro 0,19, al minuto con scatto alla risposta, e di aver pagato importi difforni rispetto all’originaria pattuizione.

L’utente, inoltre, precisava di aver specificato all’Operatore di poter fruire del bonus governativo avendo un Isee inferiore agli euro 20.000,00 annui, e, a tal fine, inviava gli allegati necessari a mezzo whatsapp. Così in data 18 dicembre 2020 la linea telefonica veniva attivata, ma sin da subito l’istante riscontrava un errore nell’applicazione delle condizioni contrattuali, in quanto difforni a quelle prospettate telefonicamente.

Per quanto detto, l’istante si vedeva costretto a rappresentare l’accaduto mediante formale richiesta scritta del 27.12.2020, altresì, chiedendo l’invio delle registrazioni della telefonata di adesione. Subiva, inoltre, un ripetuto malfunzionamento della anzidetta linea, tanto che in data 29 luglio e 18 agosto 2021 inviava ulteriori segnalazioni.

All’udienza di conciliazione svoltasi il 25.01.2022, dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto un verbale di mancato accordo.

Pertanto, in data 26.01.2022 l'utente depositava un'istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. di Basilicata.

Nella predetta istanza, il sig. [REDACTED] riportandosi al formulario UG, chiedeva:

- i) l'applicazione del piano tariffario effettivamente sottoscritto con restituzione degli importi in eccedenza versati;
- ii) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- iii) l'indennizzo per la violazione degli oneri informativi;
- iv) l'indennizzo per il malfunzionamento del servizio.

Con memoria integrativa di replica a firma dell'Avv. [REDACTED], l'istante impugnava e contestava quanto dedotto dall'Operatore nella propria memoria e specificava le seguenti richieste indennitarie: applicazione dell'offerta Tim a 24,90 tutto incluso; attivazione del bonus con riconoscimento di euro 200,00 di sconto sulle fatture e di euro 300,00 per l'acquisto del Pc; rimborso di quanto ad oggi pagato pari ad euro 87,26; euro 300,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo; euro 300,00 quale indennizzo per mancata risposta del 19.5.2021 e 3.6.2021; euro 174,00 a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio da luglio 2021 fino al 16 settembre 2021; euro 400,00 a titolo di spese legali.

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore TIM S.p.A. faceva pervenire la memoria difensiva, datata 19.04.2022, nella quale rappresentava precipuamente che l'offerta pattuita fosse Tim Super Mega, giusta Welcome letter allegata, la quale prevedeva un canone mensile di euro 24,90, oltre un costo di euro 5,00 al mese per l'opzione Safeweb plus ed il modem in vendita rateizzato all'ulteriore costo di euro 5,00. Specificava, inoltre, che il profilo di attivazione non fosse configurabile quale Nuovo Tim Super, così non rientrando nell'ipotesi di applicazione diretta del bonus in fattura.

Nel merito, poi, contestava ogni addebito sostenendo che l'Utente in ogni caso malgrado le difformità contrattuali non avesse puntualmente esercitato il diritto di ripensamento nei quindici giorni successivi, così di fatto cristallizzando la suddetta promozione.

Per quanto detto, la Tim riteneva la propria condotta perfettamente aderente alla propria Carta servizi, oltre che all'art. 8 delibera 179/03/CONS, avendo assicurato all'utente pur sempre il diritto di recesso senza oneri aggiuntivi.

In ordine alle presunte segnalazioni effettuate dall'utente, riconosceva la sussistenza di un solo reclamo, all'uopo producendo i retro cartellini TT, per il quale avrebbe risolto la problematica in tempi celeri.

L'Operatore, infine, evidenziava l'assoluta genericità delle richieste effettuate in istanza e, pertanto, insisteva per il rigetto delle stesse, ritenendole sfornite di puntuale allegazione probatoria.

Da quanto dedotto la TIM S.p.a. in tale memoria insisteva per il rigetto integrale delle odierne pretese, non ravvisando alcuna responsabilità in fatto ed in diritto.

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 validamente proponibile.

Nel merito l'istante contesta addebiti in fattura difformi dall'offerta contrattuale prospettata telefonicamente ed accettata il 4 dicembre 2020, relativamente all'utenza fissa contraddistinta dal n. [REDACTED], depositando in via documentale copia delle richieste del contratto, della richiesta della registrazione vocale e copia delle fatture emesse dalla TIM nel periodo controverso in relazione ai servizi erogati.

Posto quanto sopra, deve ritenersi che trattandosi di un contratto concluso telefonicamente, ossia di un contratto stipulato a distanza, per tale fattispecie 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 2011/83/UE sui diritti dei consumatori.

Tra le numerose modifiche apportate per regolare il rapporto tra imprese e consumatori, dette norme prevedono 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 detto requisito formale il contratto non potrà 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 sottende dunque ad un maggiore 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.

Ebbene dalla disamina della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Nel caso che ci occupa, l'operatore non ha fornito prova alcuna ai suddetti previsti adempimenti, depositando in atti soltanto la Wellcome letter dalla quale non è possibile evincere esaustivamente le effettive e complete pattuizioni contrattuali concordate.

Inoltre, l'operatore nei propri scritti difensivi si è limitato a dichiarare l'applicazione di un piano tariffario del tipo Tim Super Mega con canone mensile di euro 24,90, oltre un costo di euro 5,00 al mese per l'opzione Safeweb plus ed il modem in vendita rateizzato al costo di euro 5,00 mensili. Tali circostanze rimangono puramente apodittiche.

Risulta agli atti, infatti, che l'istante abbia più volte contestato la fatturazione ricevuta, ritenendo i costi fatturati non corrispondenti all'offerta commerciale sottoscritta, giusti reclami del 27.12.2020, 23.01.2021 e 19.5.2021. In particolare, a sostegno di quanto ritenuto egli chiedeva anche medio tempore all'Operatore l'invio della registrazione della conclusione dell'accordo, quest'ultima mai trasmessa.

Perciò, poiché 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), e che tale adempimento non risulta assolto dovrà accogliersi la richiesta di cui al punto i).

L'operatore, pertanto, è tenuto in relazione all'utenza N. [REDACTED] al ricalcolo della posizione amministrativo-contabile mediante lo storno e/o il rimborso, di tutti i costi relativi non previsti nell'offerta telefonica, ed inoltre di tutti i costi non giustificati, che eccedono l'offerta commerciale prospettata telefonicamente, ferme restando eventuali successive modifiche contrattuali unilaterali accettate dall'istante o altri costi contrattualmente dovuti e giustificati.

Quanto alla mancata risposta ai succitati reclami, poiché di fatto non sussistono note di riscontro da parte dell'Operatore risolutive della problematica evidenziata, dovrà accogliersi il punto sub ii) con liquidazione di un indennizzo pari ad euro 300,00 (trecento,00). Da giurisprudenza consolidata deve ritenersi, infatti, che la mancata risposta scritta al reclamo, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di

dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo.

Quanto alla richiesta sub iii), poiché nel caso di specie l'operatore non ha fornito prova della regolarità del servizio, né tantomeno di un esimente della propria responsabilità, si ritiene che l'istante abbia diritto a vedersi riconosciuta, per il disservizio patito dal 29.07.2021 al 16.9.2021 ai sensi e per gli effetti dell'art. 6, comma 1 del Regolamento Indennizzi, di cui alla delibera Agcom 73/11/CONS s.m. e i., la somma per un ammontare pari ad € 294,00 (duecentonovantaquattro/00) così calcolato: € 6,00 pro die x 49 gg.

Le ulteriori maggiori richieste effettuate soltanto in sede di memoria di replica dall'Avv. Farnetano, non sono ammissibili, in punto di rito, dovendo essere la domanda di proposizione della definizione perfettamente coincidente alla richiesta in sede di conciliazione.

Per le spese di procedura, infine, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 203/18/CONS, l'importo di euro 100,00 (cento/00).

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e della documentazione prodotta dalle parti, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED] propone, in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 26.01.2022 dal sig. [REDACTED], che l'Operatore provveda:

- a) a ricalcolare la posizione amministrativo-contabile dell'istante mediante lo storno e/ o il rimborso di tutti i costi relativi al contratto non previsto nell'offerta telefonica del 4 dicembre 2020, espunzione di tale servizio da tutte le future richieste di pagamento;
- b) a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, della somma di euro 300,00 (trecento,00) per mancata risposta ai reclami;
- c) a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di euro 294,00 (duecentonovantaquattro/00) a mente dell'art. 6, comma 1, del Regolamento Indennizzi, di cui alla delibera Agcom n. 73/11/CONS;

d) 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.

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, 21/10/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

