

DELIBERA N. 21/2022

**[REDACTED] / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/216381/2019)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 31/05/2022;

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 10/12/2019 acquisita con protocollo n. 0532057 del 10/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, mediante formulario GU14, protocollato in data 10/12/2019, in riferimento all’utenza telefonica privata n. [REDACTED] ha lamentato, a seguito di una proposta commerciale avanzata dall’operatore TIM nel corso una telefonata, l’attivazione di un profilo tariffario non richiesto.

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

a. “Di aver contattato l’operatore Tim “per ricevere informazioni su costi del servizio trasferimento chiamata e in quell’occasione mi veniva proposta l’offerta vantaggiosa di euro 27,70 al mese unitamente all’acquisto di Modem al costo di 5,00 euro mensili”.

b. Di aver risposto che “l’offerta al momento non mi interessa e ciononostante veniva attivata.” c. Di ricevere fatture con importi eccessivi che non rispettano le condizioni contrattuali stipulate, oltre ad essere stata eliminata la Voce " sconto dipendente F.C.I”.

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

- i) “ripristino del vecchio contratto prima che gli venisse applicata la Fibra ottica (vedasi l’ultima fattura allegata al presente reclamo di euro 36,89”;

- ii) “ripristino dello sconto Offerta Tutto come da convenzione ALATEL (sconto dipendenti di circa euro 15,00)”;
- iii) “indennizzo per mancata risposta ai reclami al 187”;
- iv) “indennizzo per attivazione servizio non richiesto e disagi subiti.

Si riserva denuncia penale nei confronti della operatrice call center che mi ha causato tutto questo disagio.”

- Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): € 500.00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Tim S.pA, nel rispetto dei termini procedurali, con memoria acquisita al prot. n.0112854 in data 12.03.2020, in merito all'istanza di definizione, ha rilevato che: “In riferimento alla presente istanza di definizione si evidenzia, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che 06.05.2019 viene attivata sull'utenza in contestazione l'offerta “Internet veloce” il che ha comportato la perdita della promo “Sconto dipendente”. Tale variazione è visibile sul conto giugno 2017”.

Ha precisato che dal 01/01/2016 ALATEL non può più offrire ai propri nuovi associati lo sconto e le promozioni previste per i dipendenti del gruppo Telecom Italia. Pertanto, gli ex dipendenti in pensione che prima di andare in pensione erano già iscritti all'ALATEL ed avevano già attiva una promo dipendenti sulla propria linea continuano ad usufruire della promo/sconto fino alla richiesta di cambio profilo.

Tale agevolazione dopo il cambio profilo commerciale non può più essere inserita da Alatel e neppure da CC. Ebbene, nel caso de quo tale scontistica non può essere più attivata in quanto l'istante ha mutato il suo piano tariffario, e pertanto tale scontistica non può essere più attivata.” Sulla base di quanto sopra ha respinto ogni addebito e richiesto il rigetto dell'istanza.

L'utente non ha depositato memorie.

3. Motivazione della decisione

Sul rito

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

Sempre in via preliminare, con riferimento alla domanda d'indennizzo sub iv) “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, a prescindere dalla loro testuale formulazione ed interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte degli operatori coinvolti e del conseguente diritto all'indennizzo.

Pertanto, le suddette richieste di riconoscimento d'indennizzo saranno riportate all'oggetto della presente disamina che si incentra sull'attivazione di un profilo tariffario non richiesto.

Nel merito

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste presentate da parte istante possono essere accolte per le ragioni di seguito esposte. L'istante ha lamentato l'attivazione non richiesta della variazione contrattuale sull'utenza de qua, laddove l'operatore ha dedotto che l'utenza veniva variata il 06.05.2019 con l'applicazione del piano tariffario "Internet veloce". In particolare, dall'esame della documentazione prodotta e delle dichiarazioni rese dalle parti, nel corso della procedura, appare fondata la contestazione relativa all'attivazione del profilo tariffario ("Internet veloce) oggetto di disconoscimento. In effetti, la società TIM non ha fornito alcuna documentazione idonea ad attestare la reale volontà dell'istante di attivare la predetta variazione contrattuale.

L'utente, pertanto, in ordine alla modifica del piano tariffario da parte dell'operatore chiede il rimborso dei canoni pagati secondo il piano tariffario applicato in assenza della sua sottoscrizione, la riapplicazione del piano precedente, nonché l'indennizzo per attivazione di profilo tariffario non richiesto. Preliminarmente, in relazione alla fattispecie dedotta in controversia, giova premettere che: Il caso in esame rientra nell'ambito delle c.d. "attivazioni di servizi o profili tariffari non richiesti" previste e disciplinate dalla Delibera 347/18/CONS all'art. 9, dalle Delibere Agcom n. 41/09/CIR (art.3) e n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (artt. 50 e segg.).

In termini generali si considera che, a fronte della contestazione dell'istante circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie è disciplinata dalle norme dei c.d. "contratti a distanza", dagli artt.49 e seguenti del Codice del Consumo, come modificato dal D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, e disciplinato dalla Delibera n.520/15/CONS con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione, che pone una serie di adempimenti specifici a carico del professionista a tutela del contraente debole.

Per i contratti stipulati a far data dal 13 giugno 2014, le società che effettuano vendite di prodotti o servizi utilizzando tecniche di comunicazione a distanza (telefono, e-commerce, posta) devono 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.

Questa riforma, tra le numerose modifiche apportate per regolare il rapporto tra imprese e consumatori, prevede 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 questo requisito formale il contratto non può 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 sta dunque nel 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 e, come nel caso di specie, condizioni tariffarie non capite o non richieste (Cfr. sul punto tra le tante Delibera Co.re.com. Emilia Romagna del 17/04/2018, Delibera Co.re.com. Abruzzo n.41/17, Determinazione Co.re.com. Lazio n. 13/18).

Nel caso di specie, risulta agli atti del procedimento che l'istante abbia disconosciuto la variazione contrattuale affermando che "il gestore attivava ugualmente il contratto, senza la firma né l'accettazione".

Per i motivi suesposti la doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento, atteso che tra le parti non sussiste alcun contratto sottoscritto; il vincolo contrattuale non si intende costituito.

Pertanto, posto che la Società Tim non ha fornito prova documentale di aver informato l'utente né di aver altrimenti raccolto il consenso alla variazione del piano tariffario, si ritiene equo riconoscere in favore dell'istante, l'indennizzo per l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto, in base alla disposizione di cui all'art. 9, comma 2, del Regolamento Indennizzi approvato con Delibera Agcom 347/18/CONS, pari ad euro 545,00, calcolato dal 06/05/2019 (data attivazione offerta Internet veloce) al 10/12/2019 (data presentazione formulario GU14), vale a dire euro 2,50 pro die * 218 gg.

Inoltre, si evidenzia che nelle ipotesi di attivazione di profili tariffari non richiesti, l'utente avrà diritto non già allo storno/rimborso degli addebiti fatturati per servizi di cui ha comunque beneficiato, bensì al ricalcolo complessivo delle fatture applicando i canoni contrattualmente stabiliti.

Si dispone quindi che la Società Tim proceda al rimborso di eventuali importi eccedenti, appunto, il canone contrattuale pattuito (di € 36,89, come da fattura allegata del 06.04.2019) con ripristino del profilo tariffario "offerta TUTTO" e "sconto dipendenti OFFERTA TUTTO" se ancora commercialmente disponibile. Infine, in ordine alla richiesta di cui iii) di indennizzo per mancato risposta ai reclami al 187, si rileva che: vi è prova agli atti che l'utente ha presentato due reclami: - il primo in data 05.07.2019 al servizio 187 – ufficio reclami con assegnazione del seguente numero di protocollo 3.343369206060. - ed il secondo del 30. 07 2019 al numero di fax 800000187. Entrambi non risultano riscontrati dall'operatore.

A tal proposito si ricorda che in base a quanto disposto dall'art. 8, comma 4) della Delibera Agcom n. 179/03/CSP il riscontro al reclamo presentato da un utente, oltre a dover essere fornito entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in caso di rigetto deve essere dato in forma scritta, deve essere adeguatamente motivato e indicare gli accertamenti compiuti. Secondo un costante orientamento dei Corecom l'indennizzo compete all'utente anche qualora l'operatore abbia fornito all'utente una risposta scritta entro i termini contrattualmente previsti, ma tale risposta risulti inidonea a soddisfare l'esigenza informativa posta dall'utente.

Nei casi di rigetto, infatti, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tali ragioni il mancato riscontro al primo reclamo del 05/07/2019 e a quello del 30/07/2019 giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo". Trattandosi di mancata risposta a reclami aventi il medesimo oggetto (attivazione profilo tariffario non richiesto), i reclami devono essere unitariamente considerati, essendo riconducibili al medesimo disservizio, conformemente a quanto disposto dall'art. 12, comma 2 del Regolamento indennizzi. Per la determinazione di detto indennizzo l'art 12, comma 1, Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS stabilisce che: "L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300".

Inoltre la Carta servizi Tim prevede che l'operatore esaminerà i reclami e fornirà al cliente una risposta entro 30 (trenta) giorni solari dal loro ricevimento.

A fronte, pertanto, del primo reclamo (segnalazione del 05.07.2019 n. 3.343369206060), in considerazione dei 122 giorni intercorrenti dal ricevimento del reclamo da parte del gestore a quella del 04.12.2019, giorno dell'udienza di conciliazione, durante la quale l'istante ha potuto interloquire per la prima volta con l'operatore sulla questione oggetto di contestazione, decurtati i sopraccitati 30 gg. previsti dalle Condizioni Generali di Contratto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di € 300,00 a titolo di indennizzo nella misura massima così come stabilito dall'art. 12, comma 1, del Regolamento Indennizzi).

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], in accoglimento dell'istanza avanzata in data 10 dicembre 2019 dal Sig. [REDACTED] nei confronti di TIM S.p.A., si dispone che l'Operatore provveda:

a) alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante della somma di:

- euro 545,00 (euro cinquecentoquarantacinque/00) a titolo di indennizzo per attivazione di servizi tariffari non richiesti ex art. 9, comma 2, del Regolamento Indennizzi approvato con Delibera Agcom 347/18/CONS;

- euro 300,00 (euro trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo ex articolo 12, commi 1 e 2, Allegato A Delibera 347/18/CONS;

b) a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante relativa all'utenza n. [REDACTED] ricalcolando complessivamente le fatture emesse a partire dal 06/05/2019 applicando i canoni stabiliti dal profilo "OFFERTA TUTTO" e "sconto dipendenti OFFERTA TUTTO" attraverso il rimborso/storno di eventuali importi eccedenti il canone contrattuale pattuito di € 36,89 con ripristino del profilo tariffario "Offerta TUTTO" e "sconto dipendenti "OFFERTA TUTTO".

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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, 31/05/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

