

DELIBERA N. 71/2020

**XXX / TIM X (KENA MOBILE)
(GU14/127617/2019)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 07/05/2020;

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 delibera n. 203/18/CONS, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma ConciliaWeb*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”; VISTA la delibera n. 353/19/CONS, recante “*Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)”*;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

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;

VISTA l’istanza di XXX del 24/05/2019 acquisita con protocollo n. 0225963 del 24/05/2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 07/05/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha presenziato all’udienza di conciliazione, tenutasi in data 07/05/2019, ed ha presentato istanza di definizione in data 24/05/2019. L’istante lamenta attivazione profilo tariffario non richiesto, addebito per traffico non riconosciuto, applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite, mancata/tardiva risposta a reclami, attivazione di servizi non richiesti nei confronti della società TIM X (KENA MOBILE), d’ora in poi TIM.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell’audizione e del procedimento stesso, l’istante ha dichiarato quanto segue.

“Un paio di mesi fa mi hanno contattato degli operatori Tim per informarmi che dovevo attivare il servizio fibra, che era obbligatorio per tutti. Contestualmente chiedevo se vi fossero costi aggiuntivi e mi assicuravano di no. In data 12.10.2018 mi attivano la fibra e successivamente ricevo la prima fattura nella quale evidenzio dei costi maggiori rispetto a quelli precedentemente pagati nonchè l’addebito per il modem mai richiesto.

Contesto il tutto all'operatore facendo presente che non ho ricevuto e sottoscritto alcun contratto con le condizioni generali e l'illustrazione dei costi e dell'offerta attivata unilateralmente dal gestore ma invano. Oggi mi ritrovo con un servizio non richiesto e non posso recedere pena pagamento penali”.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a) Ripristino vecchio servizio/piano tariffario, rimborso somme pagate e non dovute, storno eventuale insoluto, indennizzo per attivazione profilo/servizio non richiesto, indennizzo per mancata risposta ai reclami, indennizzi vari spese di procedura.

Quantifica rimborsi e indennizzi richiesti in euro 693,89. Con replica del 26/07/2019 l'istante ha evidenziato come la modifica al servizio sia stata imposta dal gestore, mai richiesta e della cui necessità il gestore non ha mai dato prova. Inoltre, all'attivazione del servizio ha fatto subito seguito la modifica dei relativi importi. Ha precisato inoltre che il gestore ha omesso di depositare l'informativa riguardante l'acquisto del modem, né tale acquisto risulta da apposita sottoscrizione del cliente. In merito alla *welcome letter*, non vi è prova dell'effettiva spedizione e ricezione e neppure risulta sottoscrizione per il nuovo vincolo dovuto al passaggio adsl fibra.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ritiene che le doglianze di parte istante non possano trovare accoglimento in quanto infondate in fatto e in diritto. *“In data 18.09.2018 viene emesso l'ordine di conversione in FIBRA della linea 051XXX019, che si perfeziona in data 12.10.2018. L'istante sostiene che Tim, in sede di conversione della linea 051XXX019 da Rgt a Fibra, gli avrebbe assicurato l'assenza di variazioni del canone di abbonamento. Preliminarmente, occorre rilevare che nella prima fattura emessa successivamente alla conversione, il costo dell'abbonamento Fibra è di € 45,51, come il precedente abbonamento Smart. Successivamente, a seguito della manovra unilaterale di Tim di modifica delle condizioni contrattuali, il canone mensile risulta aumentato a € 47,00 al mese. A tal riguardo, è necessario precisare che, in virtù dell'art. 13 delle 'Condizioni Generali di Contratto Offerta Fibra', Tim ha la facoltà di 'modificare unilateralmente le condizioni economiche, sia nella tipologia che nella misura e nella struttura dei corrispettivi e degli oneri a carico del Cliente comunque denominati, come anche di*

variare le condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi, dandone comunicazione al Cliente con almeno 30 giorni di anticipo e assicurando al Cliente, per tale periodo di tempo, il diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione'. Pertanto, le variazioni unilaterali da parte di Tim sono pienamente legittime. In merito, si evidenzia come Tim, mediante informativa allegata alla fattura RH05333907, ha informato il Cliente, non solo, del contenuto delle modifiche contrattuali e dei termini di decorrenza delle stesse, ma anche delle modalità e delle tempistiche per usufruire del recesso in esenzione da costi. In conclusione, in virtù dell'art. 13 delle Condizioni Generali di Contratto, Tim è pienamente legittimata a modificare le condizioni contrattuali. Tuttavia, laddove l'utente decida di non aderirvi, non può richiedere il ripristino delle condizioni preesistenti, ma ha la facoltà, pur nel rispetto delle modalità e dei termini normativamente previsti, di recedere in esenzione da costi. Inoltre, parimenti infondata è la doglianza dell'istante relativa all'addebito del modem, a suo dire, mai richiesto. Invero, in data 16.10.2018, successivamente al perfezionamento del passaggio in Fibra, viene inviata all'istante la Welcome Letter – mai contestata - riepilogativa delle condizioni economiche e contrattuali dell'offerta sottoscritta, in cui viene espressamente specificato l'obbligatorietà del modem in acquisto rateale. Parimenti infondata ed in quanto tale andrà rigettata la doglianza relativa alla mancata risposta ai reclami, posto che Tim ha tempestivamente fornito riscontro alle varie segnalazioni dell'istante”.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante vengono parzialmente accolte come nel seguito.

Il caso di specie richiede alcune considerazioni in ordine ai contratti conclusi a distanza, allorché venditore e consumatore non entrano in contatto personalmente ma si relazionano attraverso mezzi di comunicazione a distanza quali telefono, internet, televisione, fax. In tali casi trova applicazione l'art. 51, comma 6 del Codice del Consumo (come modificato dal D. Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21 rubricato “Requisiti formali per i contratti a distanza”). La norma recita testualmente: “*Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto*”. Affinché sorga il vincolo contrattuale a carico di entrambe le parti, è dunque necessario che vi sia accettazione scritta dell'offerta, in mancanza della quale il contratto non può dirsi perfezionato. “*Ciò equivale a dire che il contratto non può essere concluso*

con la sola registrazione telefonica, nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente l'offerta e la accetta, ma è necessario che all'offerta telefonica segua l'invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l'accettazione scritta del consumatore. In altre parole, ai fini della validità del contratto è essenziale che pervenga alla compagnia telefonica il contratto cartaceo recante la firma dell'utente" (Agcom, delibera n. 2/16/CIR). A tal fine, si nota come in atti non siano stati prodotti né il *vocal order*, né la proposta di abbonamento debitamente sottoscritta, né giova alla vicenda di qua la *welcome letter* allegata da Tim, della quale non vi è prova alcuna che sia stata mai ricevuta dall'istante.

Ritenendosi, pertanto, che tra l'istante e Tim non sia sorto alcun nuovo vincolo contrattuale per il passaggio a fibra, la fatturazione emessa per tale servizio è da considerarsi indebita, non potendo il gestore pretendere alcuna prestazione corrispettiva ma anzi provvedendo, a propria cura e spese, al ripristino delle condizioni preesistenti in applicazione dell'art.7, comma 5 della delibera Agcom n. 179/03/CSP.

Accolta dunque la richiesta di rimborso/storno di quanto indebitamente fatturato e di ripristino, solo ove possibile tecnicamente e commercialmente, delle condizioni preesistenti, si ritiene invece non possa trovare accoglimento la domanda di indennizzo per servizi non richiesti in quanto, stante l'inesistenza del un nuovo vincolo contrattuale come sopra reputato, non risultano provati disagi effettivi per l'utente (ad esempio l'impossibilità di recedere anzitempo dalle nuove condizioni contrattuali senza costi). Né la fruizione dei servizi voce e/o dati risulta aver subito pregiudizi dal passaggio a fibra. Per le somme oggetto di rimborso TIM è tenuta a corrispondere gli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione.

Viene respinta la richiesta di indennizzo per mancata risposta a reclami. Quanto ai plurimi reclami telefonici riferiti dall'istante si considera come ad ogni reclamo telefonico sia assegnato un codice identificativo, immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo. Pertanto, assenti nel caso di specie elementi idonei a consentire tracciabilità e verosimiglianza di quanto dichiarato (non si è considerata tale la data del 23/11/2018 indicata nel frontespizio dell'istanza sia come data di reclamo, sia come data di attivazione di servizi non richiesti, sia come data di applicazione di profilo tariffario non richiesto), non si può ritenere che siano stati presentati reclami in modalità telefonica. Quanto alle segnalazioni a mezzo social datate 09/01/2019, 10/01/2019 e 14/01/2019, agli atti con i relativi, tempestivi, riscontri, l'istante lamenta, per il terzo, un riscontro *"quantomeno parziale perché si*

*limita a richiamare la risposta alla segnalazione precedente e indica come reperire la registrazione anche se seguendo tali indicazioni non è stato possibile recuperarla e il gestore si è così sottratto dal fornirla... ”. Non si ritiene condivisibile la lettura data dall’istante alla risposta ricevuta, considerato che il tenore dei reclami è sempre lo stesso (costi aggiuntivi e nuovo modem per il passaggio a fibra) e che, nell’ultimo, l’operatore fornisce indicazioni per reperire *on-line* gli ordini vocali laddove, nel reclamo del 9 gennaio, l’istante aveva dichiarato di essere in possesso della registrazione della telefonata alla base della controversia. La richiesta di indennizzo per mancata risposta a reclami viene dunque respinta.*

Considerato l’accoglimento parziale delle domande dell’istante e considerato il comportamento delle parti durante la procedura di conciliazione e di definizione si dispone il rimborso di euro 50,00 in favore dell’utente per spese di procedura. Per questi motivi, il Corecom all’unanimità,

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l’istanza di XXX nei confronti della società TIM X (KENA MOBILE) per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM X (KENA MOBILE) è tenuta al rimborso/storno di quanto indebitamente fatturato ed al ripristino, solo ove possibile tecnicamente e commercialmente, delle condizioni preesistenti.

3. La società TIM X (KENA MOBILE) è tenuta altresì a corrispondere, sulle somme oggetto di rimborso, gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di definizione.

4. La società TIM X (KENA MOBILE) è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l’avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

Bologna, 07/05/2020

Firmato
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi