

## **DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/94919/2019**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA BILARDI X - TIM X (Kena mobile) IL DIRETTORE**

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, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, 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”, di seguito Regolamento Indennizzi;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza dell’utente BILARDI X, del 11/03/2019 acquisita con protocollo N. 0103196 del 11/03/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

L’istante, titolare dell’utenza telefonica 0965/742XXX, ha dichiarato di essere: “... pensionato e residente a Milano, divide il suo tempo tra la città di residenza e il comune di nascita ovvero Calanna, dove ha un abitazione che utilizza per lo più nel periodo estivo, in passato è sempre stato cliente Wind per ciò che riguarda la telefonia, solo ultimamente ha scoperto a suo carico un contratto voluto ne sottoscritto o autorizzato in alcun modo nei confronti della Tim X, al suo ritorno al paese natio ha riscontrato una mole di fatture per un servizio mai richiesto, con precisione la fattura RU 023354XX emessa a novembre 2017 per euro 84.34, la fattura RU026107XX emessa a dicembre per euro 58.65 la fattura RU002383XX emessa a febbraio 2018 per euro 58.65 e la fattura RU005113XX emessa ad aprile per euro 64.74”. In base a tale premessa, l’utente ha chiesto: 1. l’annullamento delle fatture emesse; 2. l’indennizzo per mancata risposta ai reclami; 3. l’indennizzo di euro 300,00. Il tentativo obbligatorio di conciliazione promosso dal ricorrente, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come risulta dal relativo verbale del 18 dicembre 2018

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, rilevando che: “dalle verifiche effettuate negli applicativi in uso (...) in data 13.07.17 l’istante abbia effettuato una richiesta di rientro dell’utenza in contestazione con l’offerta Tutto Voce, e che sia stato effettuato regolare Verbal Ordering - ci si riserva di allegarlo in separata sede in quanto la piattaforma concilia web non consente l’inserimento dei file vocali - (...) come da normativa vigente ha inviato regolare modulistica contrattuale ed economica dell’offerta attivata sull’utenza, e con il suddetto modulo ha comunicato le modalità per recedere dal contratto in caso di attivazione non richiesta. Evenienza che non si è verificata nel caso d quo ...” Oltre a ciò, ha sottolineato che l’utenza in contestazione è migrata il 25 maggio 2018, lasciando una morosità di euro 358,01 e che dalle verifiche effettuate non

risultano reclami scritti indirizzati all'operatore per contestare le predette doglianze. Parimenti, non risulta in atti alcun elemento che possa ricondursi ad eventuali reclami telefonici. Difatti, ad ogni reclamo telefonico è assegnato un codice identificativo che contestualmente è comunicato all'utente, al fine della tracciabilità e per eventuali aggiornamenti sullo stato della pratica. Nel caso de quo, non risultano reclami né scritti, né telefonici, perciò quanto asserito dall'utente è del tutto infondato. Per questi motivi, ha declinato ogni responsabilità, sottolineando che tale orientamento è, peraltro, confermato anche dalle delibere Agcom. L'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS ss.mm.ii., una memoria di replica, con cui ha contestato ex adverso quanto dedotto ed affermato dalla resistente, dal momento che non ha mai manifestato la volontà di concludere alcun contratto, richiamando la normativa in materia di contratti a distanza. All'udienza del 4 marzo 2020, da una parte, il gestore ha ribadito la correttezza del proprio operato, dall'altra, l'istante, tramite il proprio delegato, ha insistito nelle richieste, per come formulate nell'atto introduttivo. Il Responsabile del procedimento, comunque, ha acquisito elementi utili ai fini della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante può essere parzialmente accolta, come di seguito precisato. Nel caso di specie, l'utente contesta l'esistenza e la valida conclusione del contratto di telefonia. A fronte di una tale contestazione, l'operatore ha l'onere probatorio di fornire la prova della conclusione del contratto. La fattispecie de qua rientra nell'ambito disciplinare dei cd. "contratti a distanza", per cui trova applicazione l'articolo 51, comma 6, del Codice del consumo, come modificato dal D. Dgs. 21 febbraio 2014 n. 21, rubricato: "Requisiti formali per i contratti a distanza". La norma testualmente recita: "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". Sulla scorta della normativa generale, l'Agcom ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore con la delibera n. 520/15/CONS, disponendo, in particolare, che: 1. L'operatore che intende concludere per telefono un contratto per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche fornisce al consumatore, nel corso della comunicazione telefonica, le seguenti informazioni, in modo chiaro e comprensibile: a) l'identità dell'operatore e lo scopo commerciale della telefonata; b) le generalità o, quantomeno, il codice identificativo dell'incaricato chiamante; c) le altre informazioni elencate all'art. 51, commi 4 e 5, del Codice del consumo; d) la procedura da seguire per il perfezionamento del contratto. 2. Se il consumatore accetta di concludere il contratto, l'operatore invia la conferma dell'offerta, contenente tutte le informazioni di cui all'art. 70 del Codice delle comunicazioni e all'art. 49 del Codice del consumo, presso l'indirizzo comunicato dal cliente. 3. Previo consenso esplicito del consumatore, la conferma può essere inviata dall'operatore anche su supporto durevole, ad esempio come allegato ad una e-mail, o tramite invio o comunicazione di un link di accesso ad un account privato nella titolarità del cliente finale sul sito web del venditore contenente le informazioni indirizzate al cliente, a condizione che le medesime informazioni non possano essere rimosse o modificate unilateralmente dal venditore. 4. Il contratto si considera vincolante per il consumatore dal momento in cui questi comunica all'operatore l'accettazione dell'offerta, dopo aver preso visione della conferma dell'offerta, di cui ai punti 2 e 3. Detta comunicazione può essere resa anche su supporto durevole, ad es. tramite e-mail o sms, ovvero mediante accettazione telematica. 5. Il termine per esercitare il diritto di recesso, di cui all'art. 52 del Codice del consumo, decorre dal momento in cui il consumatore invia all'operatore la comunicazione di cui al punto 4. In pratica non è più sufficiente che il compratore accetti verbalmente l'offerta formulatagli nel corso della conversazione con l'operatore, ma occorre 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. Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole. 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 non può dirsi perfezionato il contratto. Ciò equivale 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. La ratio di questa normativa è quella di rafforzare il diritto del consumatore ad avere una piena consapevolezza riguardo alle proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per via telefonica. Infatti, solo mediante apposito documento scritto il consumatore può verificare che l'offerta proposta sia conveniente rispetto a quanto prospettato per telefono dall'operatore, esercitando, quindi, il proprio diritto al ripensamento. Nel caso in esame, l'invio all'utente del contratto da sottoscrivere lo avrebbe reso consapevole del contenuto della promozione accettata per telefono e,

nel caso di difformità, questi avrebbe potuto ripensarci e non sottoscriverla. Perciò, il mancato invio del modulo di conferma del contratto all'utente, non solo ha prodotto un vizio del consenso, impedendo al contratto di perfezionarsi, ma non ha consentito all'utente di ripensarci, entro i quattordici giorni successivi. Nel caso in esame, la resistente non ha fornito alcuna giustificazione tecnico giuridica relativamente alla corretta stipula del contratto contestato, né ha fornito alcuna documentazione idonea a dimostrare in maniera inequivoca la volontà dell'istante di attivare il rapporto contrattuale. In conseguenza di ciò, trova accoglimento la domanda dell'istante, perciò, la resistente è tenuta ad annullare tutte le fatture emesse in ordine al rapporto su cui si controverte, poiché relative a prestazioni mai richieste. Di contro, non trova accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, avanzata dal ricorrente, giacché non sussiste alcun tracciamento di reclami in atti. Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00), considerato che tutta la procedura si è svolta tramite la piattaforma del "Concilia Web" e che l'istante ha presenziato all'udienza di discussione tramite collegamento in audioconferenza. Per tutto quanto sopra:

#### DETERMINA

- TIM X (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 11/03/2019, è tenuta a l'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal Sig. Bilardi X, nei confronti della società Tim (Kena Mobile), come indicato nella parte motiva. 1. la predetta società è tenuta a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante, procedendo all'annullamento delle seguenti fatture:RU023354XX, di euro 84.34, la fattura RU026107XX, di euro 58.65, la fattura RU002383XX, di euro 58.65 e la fattura RU005113XX, di euro 64.74; 2. Inoltre, è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico, in favore dell'istante, le spese di procedura, pari ad euro 50,00.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore  
rosario carnevale