

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/270763/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXXXXXXXXX - TIM SpA (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;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'Agcom e il Corecom Sicilia, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con cui l'Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101, che ha istituito il "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Corecom);

VISTA l’istanza dell’utente XXXXXXXXX, del 23/04/2020 acquisita con protocollo N. 0178209 del 23/04/2020

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:

Il Sig. XXXXXXXXX, di seguito istante o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti della società TIM S.p.A., per la linea XXXXXXXXX, la difforme fatturazione, la mancata risposta al reclamo e la sospensione dell’utenza de qua. In particolare nell’istanza introduttiva del procedimento l’istante ha dichiarato di aver aderito telefonicamente ad una proposta commerciale pari ad euro 24,90 al mese comprensiva sia del decoder, mai ricevuto, che del Tim Vision. Dalla prima fattura emessa riscontrava degli addebiti maggiori rispetto a quelli pattuiti che reclamava in data 03/03/2020 a cui però non seguiva alcun riscontro. L’istante ha altresì dichiarato, di aver subito la sospensione per 15 giorni dell’utenza senza la dovuta preventiva comunicazione, e poi a giugno 2019 il definito distacco della stessa. Che tale comportamento tenuto dall’operatore gli ha procurato un grave disservizio ed ingenti spese attese l’ospitalità data, in detto periodo, alla anziana madre. Inoltre ha evidenziato l’indebita fatturazione emessa dalla TIM dopo il distacco dell’utenza de qua, risolta solo con la fattura del mese di gennaio 2020 attesa l’evidenza dello scritto nella stessa “non c’è nulla da pagare”. In base a tali premesse, l’istante ha chiesto quanto segue: 1) indennizzo per il disservizio causato; 2) indennizzo per la mancata risposta al reclamo; 3) compensazione di quanto dovuto per i 4 mesi in cui ha usufruito del servizio, oltre il pagamento delle spese sostenute; 4) storno delle fatture emesse dopo il mese di giugno 2019, atteso che la linea è stata disattivata senza che io abbia potuto far nulla. In sede di repliche l’utente ha ribadito di non aver ricevuto, se pur richiesta con missiva, la registrazione vocale della chiamata relativa alla conclusione del contratto e che non ha mai ricevuto copia del contratto stipulato e sottoscritto, in

violazione della normativa vigente in materia. Rimane nei fatti, così come descritti, che la società telefonica ha applicato arbitrariamente nelle fatture delle condizioni contrattuali differenti che non sono mai state accettate. Inoltre, e nonostante i ripetuti reclami effettuati dallo stesso sull'errata fatturazione subita, ed ai quali la società non ha dato alcun riscontro, l'operatore senza alcun preavviso, ha dapprima sospeso l'utenza telefonica dal 29/04/2019 al 09/05/2019 e poi nel mese di giugno 2019 l'ha definitivamente cessata, ma ha continuato a fatturarla. Inoltre ha ribadito di aver pagato le fatture parzialmente e solo per i mesi nei quali ha usufruito del servizio ovvero febbraio e marzo 2019 e parte dei mesi di aprile, maggio e giugno 2019. In conclusione di repliche ha insistito nell'integrale accoglimento dell'istanza ed ha insistito nella richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo e per la sospensione del servizio, oltre che per il rimborso delle spese per il presente procedimento.

L'operatore TIM S.p.A. di seguito TIM, società o operatore, ha depositato la memoria con allegata documentazione, nella quale in sintesi ed a difesa del proprio operato ha dichiarato quanto segue. Dalle verifiche effettuate negli applicativi Telecom, è risultato che l'istante nel mese di dicembre 2018 ha effettuato il rientro dell'utenza XXXXXXXX8 in TIM da altro operatore, ed ha aderito all'offerta TIM CONNECT XDSL GOLD. Tale offerta era così composta: fonia e voce al costo mensile di euro 28,90, TIM VISION al costo mensile di euro 1,00 al mese, CHI E' gratuito, TIM EXPERT al costo di euro 6,88 al mese per numero 48 rate, per un totale di euro 330,24 iva inclusa, e DECODER TIM VISION ad un costo mensile di euro 2,99 per numero 48 rate, tutto confermato dal V.O. n. xxxxxxxx del 27/12/2018, in atti depositato. Nel proseguo ed attesa la modalità di contrattualizzazione dell'istante, tramite canale telefonico, l'operatore ha dichiarato di essersi attenuto a quanto indicato nell'art.3 della Delibera n.519/15/CONS ed ancora di aver dato reso all'istante, prima della conclusione del contratto, tutte le informazioni elencate nell'articolo 70 del codice delle comunicazioni elettroniche. Quindi anche le informazioni tecniche ed economiche inerenti la descrizione dell'offerta contrattuale osservando, in particolare, i principi di buona fede e lealtà in materia di transazioni commerciali. Ha altresì evidenziato che la volontà univoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare, in questo caso, dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla stessa, come da V.O in atti. In considerazione di quanto sopra descritto, la stessa ha pertanto dichiarato di aver posto in essere una condotta in linea e nel rispetto della normativa vigente, per cui le doglianze sollevate dall'utente non possono essere accolte atteso che, il servizio attivato sull'utenza in questione è quello a cui l'istante ha aderito, ed è conforme a quello fatturato, come sempre da V.O. Nel proseguo la TIM ha ammesso di aver sospeso l'utenza in data 29/04/2019, ma tale sospensione è stata causata dal comportamento dell'utente che non ha effettuato il pagamento dei conti dei mesi marzo-aprile-maggio 2019. Ha altresì dichiarato che l'utenza comunque è stata riattivata in data 09/05/2019 ma poi è stata nuovamente sospesa nella del data 20/06/2019 per poi essere cessata in data 03/10/2019 per morosità. Tale morosità ad oggi, è pari ad euro 668,85, ed è dovuta dal mancato pagamento da parte dell'utente dei conti telefonici emessi dal mese di febbraio 2019 al mese di marzo 2020 compreso. Per quanto sopra evidenziato, le azioni amministrative intraprese sull'utenza de qua, risultano essere corrette, in quanto la società ha inviato all'utente i solleciti di pagamento così come previsto dall'art. 20 delle proprie C.G.A. rubricato "Sospensione per ritardo pagamento" il quale stabilisce testualmente che: "Telecom Italia, previa comunicazione anche telefonica, può sospendere il servizio al cliente che non provvede al pagamento della fattura entro la data di scadenza ivi riportata". Ha ribadito altresì, che come da prassi ormai consolidata in materia, il contratto dell'utenza telefonica è inquadrabile nello schema del contratto di somministrazione e pertanto la clausola contrattuale che prevede la facoltà del somministrante di sospendere la fornitura nel caso di ritardato pagamento, anche di una sola bolletta, rappresenta una specificazione contrattuale applicabile in caso di inadempimento dell'utente. Tale assunto trova anche riferimento nell'art. 5 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti, il quale prevede i casi tassativi in cui l'operatore può sospendere il servizio, tra i quali viene annoverato quello relativo "ai ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti". In conclusione della memoria ed in considerazione di quanto in essa riportato, suffragato dalla documentazione probante in atti depositata, l'operatore non ravvisando alcuna responsabilità contrattuale sul proprio operato, ha chiesto al Corecom il rigetto delle richieste di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, poiché infondate sia in fatto che in diritto.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte per le motivazioni che seguono. In via preliminare, è doveroso evidenziare che nel corso

dell'istruttoria si è provveduto a formulare, ai sensi dell'articolo 18, comma 2, del Regolamento, una richiesta di integrazione istruttoria nei confronti delle parti in causa, finalizzata ad acquisire parte della documentazione ritenuta utile all'accertamento del disservizio e alla valutazione delle doglianze. Nello specifico, detta richiesta si è sostanziata nella produzione da parte della TIM del V.O., in quanto erroneamente non depositato in atti; mentre per l'istante della produzione in atti della domanda di conciliazione paritetica al fine di una valutazione complessiva della questione e delle richieste fatte, per l'adozione del presente provvedimento. Tale richiesta è stata evasa, da ambo le parti nei termini indicati, significando al riguardo quanto segue. Il V.O. è risultato quasi inascoltabile attese alcune lunghe pause, l'impercettibile voce dell'istante (quasi bisbigli) e l'eloquente velocità di parola invece utilizzata del venditore incaricato dalla TIM. Mentre la domanda di conciliazione paritetica è risultata priva di data, di numero di protocollo e di timbri di ricezione, nonché di qualsiasi allegato, quindi si è ritenuta influente per la presente decisione. Premesso quanto sopra, ed in considerazione di quanto solo sottoposto al tentativo di conciliazione e riportato nel verbale di mancato accordo avente prot. n. xxxxxxxxxx depositato in atti, devono essere dichiarate inammissibili e rigettate le domanda di indennizzo per mancata risposta al reclamo e la domanda di indennizzo per la sospensione dell'utenza, poichè nuove rispetto a quelle formulate nel prodromico procedimento di conciliazione, per violazione del principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, ai sensi dell'art. 14 comma 1 del Regolamento. Rimane quindi, nella facoltà dell'istante di proporre eventualmente un nuovo procedimento. Ulteriormente deve dichiararsi inammissibile la richiesta di cui al punto 1), poichè così come formulata celerebbe una richiesta di risarcimento del danno, e le pretese risarcitorie esulano dalla competenza dell'Autorità, ai sensi dell'articolo 20 del Regolamento, essendo di competenza esclusiva dell'Autorità giudiziaria ordinaria. Nel proseguo si significa che, nella presente procedura l'istante, contesta l'indebita fatturazione subita in relazione alla promozione alla quale aveva aderito telefonicamente, deducendo che la stessa prevedesse un canone mensile di euro 24,90 comprensiva sia del decoder, che del Tim Vision, precisando ulteriormente, di non aver mai ricevuto il decoder, e di aver reclamato tale fatturazione con pec del 06/03/2019. Ciò premesso, ed a fronte della contestazione dell'utente circa l'effettivo contenuto della promozione accettata, sarebbe stato onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova della conclusione del contratto a condizioni diverse ed, in questo caso, conformi alla fatturazione emessa. Onere che, la TIM non si ritiene di aver assolto per i motivi di seguito indicati. Infatti il vincolo contrattuale di cui parliamo, rientra nell'ambito disciplinare dei c.d. "contratti a distanza", in cui le parti venditore e consumatore, non entrano in contatto personalmente, ma si relazionano a distanza. Per detta fattispecie, trova applicazione l'articolo 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 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". Tale previsione comporta la necessità di ottenere la firma del consumatore o in ogni caso 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 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. Quindi, ai fini della validità del contratto è essenziale che pervenga alla compagnia telefonica il contratto cartaceo recante la firma dell'utente. Nel caso che ci occupa, la TIM non ha prodotto in atti la proposta scritta e debitamente sottoscritta dall'istante ciò conferma quanto dichiarato dall'istante nei propri scritti, di non aver mai ricevuto il contratto e di averlo sottoscritto. Infatti, l'invio all'utente del contratto da sottoscrivere, lo avrebbe reso consapevole del contenuto della promozione accetta per telefono e nel caso di difformità avrebbe potuto ripensarci e non sottoscriverla onde evitare l'addebito di costi non desiderati. Dunque il mancato invio del modulo di conferma del contratto all'utente, non solo ha prodotto un vizio del consenso sulle caratteristiche dell'offerta impedendo al contratto di perfezionarsi, ma non ha consentito all'utente di ripensarci nemmeno entro i quattordici giorni successivi. In mancanza di questo requisito formale il contratto non sorge in capo al cliente che quindi non sarà obbligato a corrispondere il prezzo previsto da TIM, né a suo carico potranno essere poste ulteriori obbligazioni accessori. Pertanto, in assenza di prova contraria da parte della società sul contenuto del contratto, fa fede la deduzione dell'utente circa le condizioni pattuite al momento della stipula a distanza, ovvero un'offerta pari ad euro 24,90 al mese è gratuita del Decoder e del Tim Vision, per tutta la durata del contratto. Alla luce delle suesposte considerazioni, pertanto vengono accolte le richieste di cui ai punti 3) e 4). La TIM è tenuta in relazione all'utenza dedotta in controversia, in primis, allo storno di tutti gli importi fatturati a decorrere dalla

data del 20/06/2019 alla data di cessazione dell'utenza con contestuale emissione delle note di credito, significando che la cessazione dovrà avvenire in totale esenzione per l'istante. Altresì, è tenuta al ricalcolo delle fatture emesse, dal 15/01/2019 al 19/06/2019, con l'applicazione dell'offerta pattuita pari ad euro 24,90 al mese, con decoder e Tim Vision inclusi gratuiti, con contestuale emissione delle note di credito e non fatturazione del periodo dal 29/04/2019 al 09/05/2019. In conseguenza di quanto sopra, la TIM S.p.A. è tenuta alla regolarizzazione della situazione contabile-amministrativa inerente l'utenza telefonica XXXXXXXX, ed all'eventuale rimborso all'istante delle somme in eccesso versate, ed altresì al ritiro a proprie e sole spese, dell'eventuale pratica di recupero crediti. Infine, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 20 comma 6 del Regolamento, l'importo di euro 100,00 (cento/00) per le spese della presente procedura considerato che lo stesso, si è avvalso dell'assistenza del delegato incaricato della sua rappresentanza.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 23/04/2020, è tenuta a corrispondere all'istante entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento e con le modalità di pagamento indicate nel formulario, la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, nonché quanto di seguito indicato: a) lo storno di tutti gli importi fatturati a decorrere dalla data del 20/06/2019 alla data di cessazione dell'utenza con contestuale emissione delle note credito, b) al ricalcolo delle fatture emesse dal 15/01/2019 al 19/06/2019, con l'applicazione dell'offerta di euro 24,90 al mese, con decoder e Tim Vision inclusi e gratuiti, con contestuale emissione delle note di credito e non fatturazione del periodo indicato nelle premesse, c) alla regolarizzazione della situazione contabile-amministrativa inerente l'utenza telefonica de qua ed all'eventuale rimborso delle somme versate in eccesso dall'istante ed è tenuta altresì, al ritiro a proprie e sole spese dell'eventuale pratica di recupero crediti.

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
Gianpaolo Simone