

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/233536/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Saraceno 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 Saraceno X, del 23/01/2020 acquisita con protocollo N. 0032256 del 23/01/2020

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:

L’istante ha argomentato in ricorso l’applicazione di un’ offerta diversa da quella pattuita. In particolare, ha rappresentato: “l’operatore TIM ha unilateralmente proceduto all’attivazione dell’offerta "TIM CONNECT XDSL 2019" e servizi connessi, senza mai essere stata proposta dal servizio commerciale TIM, né, tantomeno, senza mai essere stata richiesta dall’istante. CONTRARIAMENTE A QUANTO ATTIVATO, IN DATA 14/08/2019, SU ESPLICITA E DOCUMENTATA PROPOSTA PERVENUTAMI DA TIM TRAMITE E-MAIL HO ADERITO ALL’OFFERTA “PASSA A TIM SUPER FIBRA - 24,90 € MESE PER SEMPRE IVA INCLUSA” (si veda l’allegato – Offerta – inserito nel fascicolo documentale). La predetta offerta, in essere sul sistema Tim al n. MXBB1Z1VE, è stata espressamente confermata e garantita dall’operatore 187 avente codice A8X nella telefonata del 05/09/2019 ore 9,38 (si veda l’allegato – Registrazione audio – inserito nel fascicolo documentale). Nello specifico TIM, in modo scorretto ed unilaterale, invece di attivare l’offerta “PASSA A TIM SUPER FIBRA - 24,90 € MESE PER SEMPRE IVA INCLUSA” per come proposta dal servizio commerciale ed accettata dalla scrivente, mi ha attivato un piano tariffario diverso nel prezzo e nelle condizioni contrattuali denominato: TIM CONNECT XDSL 2019 e servizi connessi al prezzo di 39,00 €/mese, in promozione a 29,00€/mese per i primi 24 mesi. Numerose volte (...) ho richiesto il contratto cartaceo o, perlomeno, la sua registrazione telefonica. TIM non ha mai ottemperato alla predisposizione del contratto prima dell’attivazione, lo ha fatto dopo, consapevole del raggio che si era prefissata di operare, tanto è vero che con nota prot. n. @KAG47P4 del 17/09/2019, mi ha inviato un contratto inerente un piano tariffario diverso da quello pattuito denominato: TIM CONNECT XDSL 2019, sopra descritto, che non ho mai sottoscritto né restituito”. In base a tanto, ha domandato: 1. la regolarizzazione e l’attivazione del piano tariffario inerente l’offerta “Passa a Tim Super Fibra a 24,90 € mese per sempre iva inclusa” per come proposta dai consulenti commerciali TIM ed accettata dall’istante, in sostituzione dell’offerta TIM CONNECT XDSL 2019

scorrettamente attivata perché mai proposta e mai richiesta dall'istante; 2. l'invio del contratto dedicato relativo all'offerta "Passa a Tim Super Fibra a 24,90 € mese per sempre iva inclusa", in sostituzione del contratto, emesso unilateralmente da TIM, inviato con nota prot. n. KAG47P4 del 17/09/2019, non sottoscritto e non restituito dalla richiedente perché riguardante un'offerta mai richiesta; 3. lo storno o la rettifica di tutte le fatture emesse non conformi all'offerta proposta, con rimborso di eventuali maggiori somme versate; 4. un adeguato indennizzo, quantificabile in € 500,00, quale remunerazione dei disturbi e delle vessazioni che TIM mi ha provocato con le sue azioni. Il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato esperito il 23 gennaio 2020.

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, ove ha rilevato: "da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che l'utenza in contestazione risulta attivata in data 12.09.2019 con il profilo Tim Connetct 2019 XDSL, vendita effettuata da canale esterno. A seguito di tale attivazione, la società convenuta, come da normativa vigente, ha inviato al cliente le condizioni economiche e contrattuali dell'offerta attivata". Ha rilevato ancora che: "la Tim Super e la Tim Connect per i primi 24 mesi hanno lo stesso costo per poi passare ad € 39,90 mensili, per cui si tratta solo di una denominazione diversa dal piano tariffario a cui si riferisce l'istante, avendo le stesse caratteristiche sia tecniche che economiche, per cui nessun aggravio di spese ha subito l'utente". Nel merito, ha richiamato la normativa dei contratti a distanza, evidenziando che: "l'istante alla ricezione delle condizioni contrattuali avrebbe dovuto esercitare il diritto di recesso, cosa che nel caso de quo non è avvenuta". Per tali motivi, ha declinato ogni responsabilità, giacché sostiene che non ci sarebbero inadempimenti contrattuali da imputarle, neanche sotto il profilo informativo, avendone informato correttamente il cliente, in merito alle condizioni contrattuali ed economiche; insistendo, per tutto ciò, nel rigetto integrale del ricorso. Successivamente, 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 e ss.mm.ii., la propria memoria di replica, con cui, oltre ad insistere nelle domande già formulate, ha contestato ex adverso le deduzioni della resistente. In particolare, ha precisato che, in seguito alla trasmissione del contratto – prot. N. @KAG47P4-, avvenuta il 17 settembre 2019, si è avvalso del diritto di ripensamento, per come previsto dalla normativa di settore, inviando tempestivamente comunicazione all'operatore, sia a mezzo fax il 25 settembre 2019, sia a mezzo PEC il successivo 26 settembre. Per di più, ha richiamato l'art. 51 commi, 6 e 7 del Codice del Consumo, per dimostrare che il predetto contratto, ut supra citato, - non ha nessun valore legale perché non controfirmato dalla scrivente. Difatti, dall'analisi del suddetto articolo emerge chiaramente che il contratto concluso per telefono e/o attraverso altri canali è vincolante per il consumatore "... solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto". In occasione dell'udienza di discussione del 24 luglio 2020, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la 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 ha contestato l'esistenza e la valida conclusione del contratto di telefonia, specificando che il 14 agosto 2019 ha aderito all'offerta "PASSSA A TIM SUPER FIBRA - 24,90 € MESE PER SEMPRE IVA INCLUSA", e che la predetta offerta - in essere sul sistema Tim al n. MXBB1Z1VE - è stata espressamente "confermata e garantita" dall'operatore del 187, codice A8X, contattato il 5 settembre 2019, la cui registrazione è stata allegata al fascicolo documentale. L'operatore, invece, in modo unilaterale, ha attivato la "TIM CONNECT XDSL 2019 e servizi connessi al prezzo di 39,00 €/mese, in promozione a 29,00€/mese per i primi 24 mesi". Orbene, 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. 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 - oppure come nel caso di specie per e-mail - ove 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 di questi. La ratio di questa normativa è quella di rafforzare il diritto del consumatore ad avere una piena consapevolezza riguardo alle proposte commerciali a cui ha precedentemente aderito per via telefonica e/o attraverso altri canali. Infatti, solo mediante apposito documento scritto il consumatore può verificare che l'offerta proposta sia conveniente rispetto a quanto prospettato dall'operatore, esercitando, quindi, il proprio diritto al ripensamento. Nella fattispecie in esame, dall'analisi della documentazione in atti, il 17 settembre 2019, l'operatore ha inviato il contratto all'istante, attivando unilateralmente l'offerta "TIM CONNECT XDSL 2019", non corrispondente a quella prescelta dall'odierno istante. Quest'ultimo ha esercitato tempestivamente il diritto di ripensamento, come emerge dalla PEC, trasmessa il 25 settembre. A fronte di una tale contestazione, l'operatore non ha saputo fornire 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 concludere il rapporto contrattuale con l'offerta attivata. Di conseguenza, la condotta dell'operatore risulta non conforme al principio generale di autonomia privata che governa il momento della conclusione del contratto, costituendo espressione della volontà del soggetto giuridico. Infatti, l'intangibilità dell'autodeterminazione del soggetto giuridico nella assunzione di vincoli contrattuali è principio fondamentale del nostro Ordinamento ed ha ispirato anche l'attività di regolamentazione dell'Autorità riguardo le ipotesi di violazione dell'autonomia negoziale degli utenti di servizi di telecomunicazioni. Si richiama, al riguardo, il disposto di cui all'art. 7, comma 5, delibera n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" a mente del quale: "Fatti salvi i casi di inadempimento da parte degli utenti, gli organismi di telecomunicazioni non pretendono da questi alcuna prestazione corrispettiva in caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi da essi non richiesti e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente". 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 un contratto mai concluso e a prestazioni mai richieste, procedendo al rimborso delle somme addebitate. Oltre a ciò, giacché l'istante ha manifestato l'interesse all'attivazione dell'offerta PASSSA A TIM SUPER FIBRA - 24,90 € MESE PER SEMPRE IVA INCLUSA, si dispone l'attivazione della predetta offerta, qualora ne sussistano le condizioni tecniche. Di contro, non trova accoglimento la richiesta di indennizzo per i disagi subiti, non solo perché il contratto non si è mai concluso "Tamquam non esset", ma anche perché tale richiesta esula dalle competenze di questo Organo. 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 il tentativo di conciliazione promosso dall'istante si è concluso con un verbale di mancata conciliazione e che, attesa la fondatezza parziale della domanda, questi è stato onerato a presenziare all'udienza di discussione tramite collegamento in audioconferenza, davanti a questo Co.Re.Com.. Per tutto quanto sopra:

DETERMINA

- TIM X (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 23/01/2020, è tenuta a in primis a regolarizzare la posizione contabile dell'istante, procedendo all'annullamento di tutte le fatture emesse, come indicato nella parte motiva, giacché il contratto non si è perfezionato, procedendo al rimborso delle somme addebitate; in secundis è tenuta ad attivare l'offerta prescelta dall'istante, giacché - come sopra precisato - egli è ancora interessato ad essa. E' tenuto, inoltre, a corrispondergli la somma di € 50,00(cinquanta/00) per rimborso spese

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