DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/103189/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXXX - 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 Regione 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 27/03/2019 acquisita con protocollo N. 0134913 del 27/03/2019

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:

Parte istante sinteticamente ha rappresentato di avere aderito, telefonicamente, all'offerta, formulata da un'operatrice di call center, denominata "TIM CONNECT GOLD", con l'attivazione della "fibra" a 100 mega, per il costo di € 32,90 + 2,00 di TIM Vision (peraltro mai utilizzata). Per la suddetta attivazione, è stato necessario cambiare il numero ultra-ventennale (la disattivazione ha avuto un costo di 101 euro), in quanto, a dire dell'operatrice, non era in grado di ...“sopportare“ la nuova linea. Dopo varie interlocuzioni e dopo avere eseguito, in data 4/07/18, uno speed test, il cui esito è risultato di gran lunga inferiore a quanto promesso in sede di offerta, in data 8/08/18, inviava il primo reclamo alla TIM e giorno 24 agosto 2018 chiedeva la disdetta dell'offerta "TIM CONNECT GOLD". Inoltre, la fattura relativa al mese di giugno, con scadenza 13 agosto p.v., di € 45,77 euro andava ben oltre il costo dell'offerta sopra riportata e conteneva costi per servizi mai richiesti e per strumenti mai ricevuti, . Infine, rappresenta di non avere mai firmato il contratto spedito dalla TIM per il perfezionamento delle obbligazioni assunte, in quanto lo stesso conteneva l'offerta per una linea ADSL e non per la "FIBRA" promessa dal call center. Richiede: 1) l'immediata cessazione dell'offerta, senza alcun costo di disattivazione ed ulteriori altri costi; 2) il ripristino del vecchio numero XXXXXXXXX o in subordine il mantenimento dell'attuale, con diritto alla portabilità presso altro gestore; 3) la restituzione del decoder e di quant'altro senza alcun costo aggiuntivo. Si propone la consegna presso il più vicino punto TIM; 4) l'indennizzo deve essere pari ad € 1500,00 (la disattivazione della linea precedente, senza ragione alcuna, ed il costo mensile per un servizio mai richiesto, TIM Expert, e, peraltro, non presente neanche nella bozza di contratto mai sottoscritto, hanno avuto un costo ben più alto della loro offerta); 5) la restituzione degli 8 euro di anticipo conversazione.

Parte convenuta, in riferimento alla presente istanza di definizione, rappresenta in sintesi che da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, in data 15.05.18 l’utente chiede l’attivazione dell’utenza telefonica in contestazione con l’offerta Tim Connect Gold al costo di e 32,90 mensili, decoder TimVision a

noleggio ad e 2,99 al mese e opzione Tim Expert ad €5,89 al mese. A seguito di tale attivazione, la società convenuta ha inviato in data 23.05.18, come da normativa vigente, le condizioni contrattuali ed economiche dell'offerta. L'art. 6 del Regolamento "recante disposizione a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza" approvato con Delibera n. 664/06/CONS, prevede che "prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica conclusi a distanza, l'utente deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente le informazioni elencate al comma 1 dell'art. 53 del codice del consumo. Con il medesimo modulo l'operatore telefonico comunica all'utente le modalità per esercitare il diritto di recesso nel caso l'attivazione non sia corrispondente alle sue volontà. Pertanto, alla ricezione delle condizioni di cui sopra l'istante avrebbe dovuto chiedere la cessazione del servizio, in quanto era evidenziato che la tecnologia attivata era adsl e non fibra. Evidenza che la differenza di tecnologia non ha comportato nessun disagio all'utente né tecnico né economico, in quanto l'offerta attivata rispecchiava quella richiesta dall'istante. Non avendo esercitato il diritto di recesso entro 14 giorni dall'attivazione del servizio, così come previsto dal codice del consumo agli art. 52 e ss, non avendo inviato nessuna richiesta di cessazione (raccomandata A/R + documento di riconoscimento) e vista la mancata restituzione del decoder Tim Vision, regolarmente consegnato e ritirato dall'istante in data 24.05.18, non vi sono inadempimenti contrattuali da parte della società convenuta. Precisa che la tecnologia fibra non era disponibile nell'indirizzo di ubicazione dell'utenza telefonica, per cui la società convenuta per non arrecare disagi all'istante ha attivato l'offerta richiesta con la tecnologia adsl, dato che non avrebbe comportato nessun pregiudizio all'utente. In data 09.04.19 l'utenza è migrata verso altro OLO. Dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore concernenti i disservizi lamentati, se non quello a cui la società convenuta ha dato tempestivo riscontro. Parimenti, non risulta agli atti della convenuta alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo. Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, per le seguenti motivazioni. Il contratto oggetto di contestazione, rientra nella tipologia di contratti a distanza previsti dall'art. 50 e segg. del Codice del Consumo. In base al quadro normativo vigente, è agevole ritenere che l'utente abbia il diritto, e dunque la libertà, una volta scelto l'operatore e l'offerta di servizi più conveniente, di avere nel corso dello svolgimento delle trattative precontrattuali delle informazioni chiare e trasparenti circa le condizioni tecniche ed economiche del contratto che si sta per concludere e così garantire all'utente la fruizione del servizio nelle modalità e alle condizioni economiche prospettate durante la fase di acquisizione del consenso. E' evidente che la condotta contestata con il procedimento de quo non può essere considerata posta in essere nel rispetto della normativa di settore. In via preliminare rileva che il gestore convenuto non ha depositato copia del Verbal Order, dal quale potere intendere l'oggetto dell'offerta, in barba all'Allegato A, Delibera n. 520/15/CONS, num.1 secondo il quale "... 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: 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..."; al punto 2. della normativa vigente si legge "... 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". In virtù di quanto previsto al punto 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." Ad ogni buon conto, l'utente rappresenta di non avere comunicato l'accettazione dell'offerta che è stata applicata e la convenuta non ha dato prova contraria ed altresì è stato riscontrato che l'utente ha inviato all'operatore un primo reclamo in data 11.08.2018 circa la difformità dell'offerta che la convenuta andava ad applicare rispetto a quella concordata con l'operatore del call-center; inviava un secondo reclamo in data 24.08.2018 con il quale veniva ribadito il contenuto del primo e veniva richiesta la chiusura dell'offerta applicata e dell'utenza: detto reclamo è stato inviato entro la data di scadenza della quarta fattura successiva all'attivazione dell'offerta. E' pacifico che l'istante abbia trattato telefonicamente l'offerta denominata "TIM CONNECT GOLD", con l'attivazione della "fibra" a 100 mega e che parte convenuta abbia attivato, sull'utenza oggetto della presente decisione, l'adsl e

non la fibra senza dimostrare, in ossequio ai criteri di trasparenza e chiarezza, di avere provveduto a informare l'istante medesimo in ordine alla sussistenza di impedimenti, incidenti sul delivery della richiesta di attivazione della fibra. Premesso quanto sopra le richieste dell'istante di cui ai punti 1), 2) e 3) sono da ritenere superate in quanto la convenuta non ha rappresentato che vi sia insoluto sulla posizione amministrativa/contabile dell'utenza in argomento e pertanto nulla è dovuto dall'istante ed ha dichiarato che la stessa è migrata in data 09.04.2019. La richiesta di parte attorea di cui al punto 4), è vaga ed indeterminata: essa in favor utentis, viene letta come richiesta di rimborso degli importi fatturati in difformità alle condizioni economiche prospettate in sede di preadesione telefonica all'offerta contrattuale di cui sopra e così, deve ritenersi accoglibile, sia pure segnatamente agli importi contestati e pertanto, per le motivazioni che precedono, in accoglimento del quarto petitem, la società TIM S.p.A. è tenuta a: ripristinare il vecchio numero XXXXXXXX; rimborsare, dalla data di attivazione e sino alla chiusura amministrativa/contabile dell'utenza in argomento, tutti gli importi a qualsiasi titolo imputati purché eccedenti l'offerta "TIM Connect Gold", così come contestati dall'istante, al netto di eventuali N.d.C. già emesse. La richiesta di cui al sub 5) viene accolta e pertanto la convenuta è tenuta a rimborsare gli €8,00 di anticipo conversazione nell'ipotesi che non li abbia già restituiti.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 27/03/2019, è tenuta a rimborsare, per il GU14/103189/2019, presentato dal sig. XXXXXXXX, nei termini di cui in motivazione ed al netto di eventuali N.d.C. già emesse, gli importi contestati che sono stati fatturati in eccedenza alle condizioni economiche prospettate all'istante in sede di pre-adesione telefonica all'offerta "TIM Connect Gold", dalla data di attivazione e sino alla chiusura amministrativa/contabile dell'utenza in argomento ed altresì è tenuta a rimborsare gli €8,00 di anticipo conversazione nell'ipotesi che non siano stati già restituiti. Ogni altra richiesta viene rigettata.

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
Francesco Di Chiara