

DETERMINA Fascicolo n. GU14/443015/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXX F. - TIM SpA (Kena mobile) IL****RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente XXXXXXXXXXXX F. , del 16/07/2021 acquisita con protocollo n. 0309934del 16/07/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Posizione dell’utente: L’utente lamenta che in sede di sottoscrizione del contratto di abbonamento per la propria utenza domestica 0647544294, il consulente TIM – in forza di una forma di raggirio – prospettava l’opzione a pagamento per 48 rate denominata “TIM Expert” come un servizio di assistenza informatica 24h dedicato e personale per i clienti TIM; tuttavia tale opzione, al momento del bisogno, non si presentava come tale costringendo il Sig. XXXXXXXXX a mantenere attivo un servizio di fatto inutilizzabile, atteso che in caso di recesso sarebbe stato contrattualmente obbligato a saldare in un’unica soluzione tutte le rate residue. A sostegno

delle proprie tesi, depositava DELIBERA AGCOM N. 159/20/CONS del 16.04.2020, a mezzo della quale l’Autorità ingiungeva alla TIM il pagamento della sanzione amministrativa di € 174.000,00 per non aver fornito ai propri Clienti opportune e corrette informazioni tecniche ed economiche sulle proprie offerte commerciali. Per tali motivi, richiedeva il rimborso delle rate pagate per il servizio TIM Expert per € 147,25, nonché lo storno delle 23 rate mancanti del medesimo servizio, per € 135,47. L’utente richiedeva altresì che il Corecom condannasse la condotta commerciale dell’Operatore, ritenuta scorretta e non trasparente in sede di stipula, costituendo di fatto l’opzione “Tim Expert” un costo con vincolo temporale di attivazione mascherato da servizio accessorio.

Posizione dell’Operatore: Con riferimento alla controversia in esame, l’Operatore TIM deduce che la linea 06.47544294 fosse stata attivata nel 2018 con il profilo commerciale “Tim Connect”, piano tariffario che ricomprendeva anche il Servizio Tim Expert. Ed invero, stando alla ricostruzione del Gestore, la trasparenza dell’operato commerciale sarebbe stato confermato dalla Welcome letter, inviata all’Istante in data 4 agosto 2018 (e che produce in atti) nella quale viene espressamente specificato che: “ il servizio TIM Expert, è fornito in abbinamento all’offerta TIM CONNECT. Un nostro tecnico, in fase di installazione delle linea ADSL, verifica e ottimizza l’impianto telefonico e di trasmissione Internet, via cavo e WiFi, per permetterti di godere da subito e al massimo della nuova connessione internet. In più, sono previsti due interventi gratuiti di assistenza tecnica telefonica SOS PC da utilizzare nel mese dalla data di attivazione dell’offerta”. Il Gestore, inoltre, nel confermare che in caso di cessazione dall’offerta TIM CONNECT prima della scadenza del piano rateale dei 48 mesi, il Cliente è contrattualmente tenuto a saldare tutte le eventuali rate residue di TIM Expert in un’unica soluzione, evidenzia come l’odierna parte istante non avesse mai inoltrato avverso il Gestore formali doglianze o reclami nei due anni precedenti, limitandosi – prima del presente procedimento – ad adire il Corecom Lazio in sede di conciliazione di prima istanza. Relativamente alla Delibera di Ingiunzione citata e prodotta dalla controparte, l’Operatore specifica che con il provvedimento A514 in parola, l’AGCOM non ha dichiarato illegittimo l’addebito del servizio TIM EXPERT, ma ha considerato favorevolmente la modifica operata da TIM sulla struttura delle offerte con decorrenza dal 14 gennaio 2019; dopo tale data, per i contratti successivi, l’Operatore ha infatti consentito di rendere opzionale il servizio TIM Expert. Viceversa, il caso in oggetto riguarda un contratto attivato ante 14 Gennaio 2019, quando il servizio TIM EXPERT fornito sia a rate sia una tantum, non era opzionale ma obbligatorio, senza lasciare alcuna scelta di merito al cliente. Precisa altresì che il servizio TIM EXPERT non è assimilabile al modem e non ha alcuna attinenza con la Delibera indennizzi 348/18/CONS, in quanto in forza di tale servizio un tecnico TIM interviene in fase di installazione e ottimizzazione dell’impianto telefonico e di trasmissione Internet oltre che successivamente in fase di manutenzione dell’impianto medesimo. In ultimo, la TIM evidenzia che in data 27-10-2020 è pervenuta una richiesta di cessazione della linea la quale veniva stata disattivata il successivo mese di novembre 2020. Poste tali premesse, l’Operatore conclude sostenendo che tutti i costi addebitati all’utente per tale servizio sono dovuti, ivi inclusa la fattura n°RW05401088 del Dicembre 2020 per € 208,70 computata con addebito del canone, costi di cessazione e delle rate residue relative alla Tim Expert.

La domanda dell’utente è parzialmente ammissibile, nei limiti di seguito specificati. Il Sig. XXXXXXXX, in buona sostanza, contesta l’attività fraudolenta (fornitura di informazioni parziali e/o scorrette afferenti il servizio TIM Expert) posta in essere dall’agente commerciale di TIM in fase di stipula. A supporto probatorio delle proprie doglianze, dopo aver premesso di non poter: “comprovare la veridicità di quanto a me riferito dal consulente TIM che mi aveva presentato TIM Expert come un servizio di assistenza informatica” deposita un foglietto di carta autografo, privo di data, intestazione, timbri e/o sottoscrizioni, che dimostrerebbe l’entità del “raggiro” (rectius: false informazioni commerciali). Sul punto, giova precisare che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo delle specifiche tecniche ed economiche dei servizi, nonché delle relative modalità di fornitura, poiché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell’utente e la conseguente possibilità di orientamento verso una diversa offerta commerciale. La trasparenza delle condizioni generali ed economiche di offerta dei servizi telefonici è parte sostanziale del gioco competitivo dei mercati, senza la quale il consumatore non può fare scelte ottimali e consapevoli, e beneficiare dei vantaggi della concorrenza. Tuttavia, nel caso di specie non risulta sussistere una violazione della normativa vigente e neppure un inadempimento contrattuale, in quanto il foglietto autografo (o meglio: “anonimo”) non costituisce prova idonea a dimostrare né la provenienza, né l’autenticità del contenuto costituendo di fatto un pezzo di carta scritto a penna da chicchessia. Ovviamente, non si ritiene condivisibile la tesi di parte istante secondo la quale la trascrizione di ipotetici numeri del “servizio qualità” di TIM dimostrerebbe l’autenticità

del contenuto o la certezza della provenienza. Da parte sua l'Operatore, a mezzo deposito della Welcome letter del 4.09.2018, ha dimostrato di aver parzialmente sanato eventuali omissioni dell'agente in quanto in essa è riportato in modo sufficientemente chiara la natura del servizio contestato ("il servizio TIM Expert, è fornito in abbinamento all'offerta TIM CONNECT. Un nostro tecnico, in fase di installazione delle linea ADSL, verifica e ottimizza l'impianto telefonico e di trasmissione Internet, via cavo e WiFi, per permetterti di godere da subito e al massimo della nuova connessione internet. In più, sono previsti due interventi gratuiti di assistenza tecnica telefonica SOS PC da utilizzare nel mese dalla data di attivazione dell'offerta"), concedendo peraltro al Cliente la possibilità di recedere in caso di difformità tariffarie ("Se l'Offerta TIM CONNECT non corrisponde a quanto hai richiesto, potrai chiederne la disattivazione entro la data di scadenza della quarta Fattura della tua linea di casa successiva all'attivazione di questa Offerta"). Eventualità di recesso peraltro non esercitata dall'istante. Per tali motivi, anche a voler ammettere l'esistenza di una condotta fraudolenta dell'agente commerciale – ammesso che fosse attribuibile direttamente a fatto e colpa dell'Operatore – la stessa non è stata dimostrata ed il Gestore ha dimostrato di aver correttamente adempiuto ai suoi oneri informativi. Del resto, pur ritenendo in parte condivisibili le osservazioni della parte istante, il quale contesta la sussistenza di un servizio che comporta un vincolo temporale, ovvero un costo di attivazione "mascherato" e dilazionato in 48 mesi, va rilevato come la circostanza – laddove dimostrata - non rilevarebbe nel presente procedimento, non rientrando nei poteri del Corecom quello di sanzionare il Gestore per condotte commerciali scorrette. Sotto tali profili, le richieste dell'utente non sarebbero in alcun modo ammissibili. Tuttavia è altresì vero che a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. In punto di prova la TIM ha offerto in produzione un modulo contrattuale precompilato "in bianco" privo di sottoscrizione, omettendo altresì di produrre quanto meno la richiesta di attivazione del cliente sottoscritta con l'agente. Per quanto riguarda l'accertamento relativo alla correttezza dell'operato del Gestore, la Società si è difesa dimostrando di aver inviato la "welcome letter" all'istante, come sopra descritta, ma non ha dimostrato la costituzione di un valido rapporto contrattuale con l'utente, omettendo di produrre il contratto scritto o la PDA debitamente compilata. L'invio a domicilio dell'utente della lettera di benvenuto per l'offerta "TIM Connect" nelle quali sono indicate tutti costi dell'offerta ha avuto il solo effetto di rendere vincolante il contratto per il consumatore, contratto che si perfeziona solo con l'acquisizione di un valido consenso che, nel caso che ci occupa, non sussiste o, quantomeno, non è stato dimostrato. Ne deriva che la costituzione del consenso per il piano rateale contestato (Tim Expert) non risulta validamente formato, con la conseguenza che al consumatore dovranno essere rimborsate le relative rate già pagate per € 147,25, nonché riconosciuto lo storno delle 23 rate mancanti del medesimo servizio, per € 135,47; restano viceversa a carico del Sig. XXXXXXXX i costi di disattivazione della linea per € 30,00 (detratto l'anticipo conversazioni di €6,00), nonché i canoni del servizio di telefonia usufruito fino al 25 novembre 2020 per € 48,48, contenuti nella fattura n°RW05401088 del Dicembre 2020.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in accoglimento dell'istanza del 16/07/2021, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento: i. euro 147,25 (centoquarantasette/25) a titolo di rimborso delle rate già pagate afferenti il servizio TIM Expert, nonché lo storno delle 23 rate mancanti del medesimo servizio, per € 135,47. Restano a carico dell'utente i costi di disattivazione della linea per € 30,00 (detratto l'anticipo conversazioni di €6,00), nonché i canoni del servizio di telefonia usufruito fino al 25 novembre 2020 per € 48,48, di cui alla fattura n°RW05401088 del Dicembre 2020, potendo il Gestore ai sensi di quanto previsto ex art. 1243 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste di debito e di credito esistenti tra le parti.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura o suo delegato
franca cardinali