

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/126478/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA miceli XXX - TIM XXX (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 miceli XXX, del 22/05/2019 acquisita con protocollo N. 0221359 del 22/05/2019

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 rappresenta : “A febbraio 2016, ha aderito ad una proposta commerciale per l’attivazione di una nuova utenza, garantita a costo zero in promozione. Col recapito della fattura di Agosto 2016, invece, Telecom addebita € 45,00 per il contributo di attivazione e per l’anticipo conversazioni, mai menzionati dall’operatore commerciale. Per tale motivo, dopo numerosi reclami presentati invano al servizio clienti, il 22.08.2016 l’istante ha inviato un reclamo scritto con il quale richiedeva spiegazioni in merito; reclamo mai riscontrato dall’operatore telefonico. A partire dal 14.03.2016 di marzo 2016, inoltre, l’utenza, senza alcun preavviso o motivo, viene completamente isolata (voce e adsl) e, nonostante numerosi reclami al servizio clienti e promesse di quest’ultimo sull’imminente riattivazione, i servizi sono stati riattivati dopo 10 giorni di completo isolamento, precisamente il 25.03.2016. A Fine novembre 2017 l’istante è stato contattato da un operatore telefonico Telecom, il quale gli ha proposto l’invio del decoder Tim Vision A COSTO ZERO e senza alcun onere aggiuntivo; l’utente, pertanto, accetta l’offerta così come proposta. Contrariamente a quanto affermato, Telecom, nella fattura XXX/2018 addebita i costi per il “Noleggio decoder TIMVISION Plus” e, nonostante ripetuti reclami inviati in tutti i modi possibili, Telecom ancora oggi continua a fatturare e mantenere attivo un servizio non voluto e non richiesto. Nei numerosi reclami telefonici, inoltre, gli operatori del servizio clienti hanno offerto all’istante abbonamenti, a loro dire, più vantaggiosi, il quali, però, hanno solo vincolato l’utente a sua insaputa e non ha cambiato gli importi della bolletta. Quanto appena descritto viene evidenziato anche nei reclami a mezzo pec inviati e mai riscontrati da Telecom, nei quali, tra l’altro, l’istante chiede di avere la documentazione relativa al contratto proposto ed accettato telefonicamente con il “vocal order”, cosa che dovrebbe avvenire in maniera automatica secondo la normativa di settore e invece sino ad ora, nonostante espresse e ripetute richieste in tal senso, non è ancora avvenuta”. Sulla base di tale ricostruzione dei fatti, ha richiesto : "Cessazione immediata del noleggio decoder timvision; Rimborso di quanto pagato e non dovuto; Indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi; Indennizzo per malfunzionamento di ciascun servizio

protrattosi per 10 giorni consecutivi; Indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti; Indennizzo per mancata risposta a ciascun reclamo; Spese di procedura".

Nel rispetto dei termini procedurali la società resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegati, ove rileva che da verifiche effettuate negli applicativi in uso alla predetta, l'utenza per cui è ricorso risulta attivata il 23 gennaio 2016 con il profilo tariffario Tim Smart ad € 29,00 / mese in promozione per 12 mesi con contributo di attivazione gratuito, a condizione che l'utente domiciliasse le fatture su conto corrente entro 90 giorni dall'attivazione dell'offerta. Per ciò nella fattura di Agosto 2016 è stato addebitato il costo relativo al contributo attivazione Tim Smart pari ad € 39,00 (per la mancata domiciliazione delle fatture) e l'anticipo conversazione pari ad € 6,00. A tale proposito la stessa richiama l'art. 22 delle Condizioni generali di contratto secondo cui: " al momento della richiesta di attivazione del servizio, il cliente può richiedere la domiciliazione delle fatture....in mancanza è tenuto a versare in anticipo, a richiesta di Telecom, una somma corrispondente al presumibile ammontare delle conversazioni che effettuerà in un bimestre", sottolineando la funzione di garanzia di tale somma per eventuali e futuri mancati pagamenti delle fatture. Essa costituisce clausola di risoluzione del contratto per chiunque non intenda aderire, e per sottrarsi al suo pagamento occorre effettuare la domiciliazione bancaria delle fatture. La società osserva altresì che l'utente non ha mai reclamato, né per iscritto e né telefonicamente, in merito ad addebiti in fattura secondo quanto previsto dall'art. 23 delle C.G.A.; l'unico reclamo pervenuto, riguarda l'addebito dei costi del modem Tim Vision. In merito a tale ultima contestazione, evidenzia che il 4 novembre 2017 l'istante ha concordato la consegna del decoder Tim Vision a noleggio, in seguito alla quale sono state inviate le condizioni contrattuali ed economiche del servizio richiesto; e solo il 23 agosto 2018, quasi un anno dopo l'addebito dei costi relativi allo stesso, il ricorrente, a mezzo PEC, ne ha reclamato l'illegittima applicazione. La resistente evidenzia inoltre che il reclamo è stato riscontrato tempestivamente, invitando l'istante a restituire il prodotto, per poter ottenere il rimborso delle somme addebitate. Della restituzione non vi è prova. Conclude, infine, richiamando – attesa l'assenza di reclami - l'orientamento, confermato da diverse recenti delibere AGCOM, secondo cui, appunto, la mancanza di reclami esime l'operatore telefonico da ogni tipo di responsabilità per malfunzionamenti alla linea telefonica, in quanto la segnalazione è elemento indispensabile affinché egli possa essere messo a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce una delle migliaia di utenze dallo stesso gestite. E ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto. 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 successive modifiche ed integrazioni, una memoria con cui, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha contestato le deduzioni avversarie, precisando che nell'offerta commerciale cui ha aderito, non era previsto alcun contributo di attivazione, indipendentemente dalla richiesta di addebito delle fatture su conto corrente, come sostenuto dall'operatore, e lamenta il mancato riscontro al reclamo del 9 agosto 2016 in merito a tali addebiti. Egli evidenzia altresì di aver effettuato numerosi reclami telefonici in relazione all'isolamento della propria utenza, protrattosi per 10 giorni consecutivi dal 14 al 25 marzo 2016. Infine, sottolinea che il decoder Tim vision doveva essere concesso in uso gratuitamente, senza alcun costo aggiuntivo; e nonostante abbia più volte richiesto la cessazione del servizio non richiesto e degli addebiti illegittimi riferiti allo stesso, l'operatore ha continuato a mantenerlo attivo e ad addebitargli i costi del noleggio del prodotto.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte parzialmente. Questi contesta in primo luogo l'addebito illegittimo nella fattura di agosto 2016 del contributo di attivazione e dell'anticipo conversazioni, in quanto non previsti nell'offerta commerciale cui ha aderito, reclamati con FAX del 9 agosto 2016. Da canto suo l'operatore eccepisce la legittimità di tali costi, atteso che il profilo tariffario richiesto dall'istante prevedeva la gratuità del contributo di attivazione solo a condizione che egli domiciliasse le fatture sul proprio conto corrente entro 90 giorni dall'attivazione. Il che, lo avrebbe esonerato anche dal pagamento della somma addebitata a titolo di anticipo conversazione, che è richiesta quale garanzia per eventuali futuri mancati pagamenti delle fatture, nel caso in cui, in sede di sottoscrizione del contratto, l'utente non chieda la domiciliazione delle fatture su un proprio conto corrente, postale o bancario. Poiché nel caso di specie ciò non è avvenuto, a dire della società resistente, i costi applicati devono ritenersi dovuti. Epperò quest'ultima, a fronte della contestazione del ricorrente, per cui gli stessi non erano contemplati nella proposta commerciale sottoscritta dal ricorrente, non fornisce prova delle condizioni contrattuali applicate. Perciò, l'addebito della somma di € 45,00 nella fattura di agosto 2016 a titolo di anticipo conversazioni e di contributo di attivazione, non è legittimo, conseguentemente tale somma andrà stornata o rimborsata. L'istante lamenta, inoltre, il disservizio alla linea, qualificato a volte come malfunzionamento

e altre come isolamento totale, protrattosi, a suo dire, per 10 giorni consecutivi: dal 14 al 25 marzo 2016, nondimeno egli non ha presentato alcun reclamo o segnalazione per informare il gestore del guasto, non risultando agli atti alcun tracciamento degli stessi. Invero, la delibera Agcom n. 179/03/CSP, impone agli utenti l'onere di segnalare eventuali disservizi, al fine di rendere edotti gli operatori di tali inconvenienti. In base a un consolidato indirizzo espresso dalla stessa Autorità e da numerosi Co.re.com, il mancato assolvimento dell'onere di reclamo, da parte dell'utente, esime l'operatore da responsabilità per eventuali disservizi, dal momento che questi non può avere contezza dell'inefficienza e né può, quindi, provvedere alla sua rimozione. Tale circostanza esclude la sussistenza di un inadempimento imputabile all'odierno gestore, e determina il rigetto della richiesta di indennizzo per malfunzionamento, secondo quanto previsto dall'art. 14, comma 4, dell'All. A) alla Delibera n. 347/18/CONS. A ciò consegue, altresì, il rigetto della richiesta di indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi, che peraltro non è stata neanche argomentata. In merito alla contestazione relativa all'addebito illegittimo dei costi per il noleggio del decoder Tim Vision Plus, occorre evidenziare che, contrariamente a quanto sostenuto dall'istante, la proposta commerciale cui quest'ultimo ha aderito prevedeva un costo per il noleggio della suddetta apparecchiatura pari a 2,00 € ogni 4 settimane, secondo quanto si evince dalle condizioni contrattuali allegata dall'operatore, inviategli il 27 novembre 2017. Infatti, l'istante non ha contestato di averle ricevute, né ha esercitato il diritto di recesso entro 14 giorni dalla consegna del prodotto, secondo quanto previsto dalle C.G.A. Egli ha presentato reclamo solo il 26 luglio 2018 e ha continuato ad utilizzare il terminale, nonostante l'operatore, nella missiva di riscontro al reclamo del 27 agosto 2018, pur confermando la correttezza degli addebiti, lo avesse invitato a restituirlo così da ottenere il rimborso delle somme versate. Da ciò deriva che l'istante era a conoscenza dei costi del servizio, e pur tuttavia ha consapevolmente continuato ad usufruirne e a detenere il prodotto, che, fino a quando non viene restituito, non può essere disattivato, siccome stabilito dall'art. 13 delle C.G.A. allegata. Per il che non merita accoglimento la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti, né ha diritto al rimborso di quanto pagato per il noleggio del decoder Tim vision. Si accoglie, invece, la richiesta di cessazione immediata del noleggio della suddetta apparecchiatura con la conseguente restituzione della stessa, laddove ciò non sia avvenuto nelle more della presente definizione. Per quanto concerne la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, l'istante ha fornito la prova di aver inviato un primo reclamo, a mezzo FAX, il 9 agosto 2016, per contestare gli addebiti illegittimi del contributo di attivazione e dell'anticipo conversazioni, e un secondo il 26 luglio 2018, in cui ha lamentato l'addebito illegittimo dei costi per il noleggio del decoder Tim vision. L'operatore ha riscontrato quest'ultimo reclamo con la missiva del 27 agosto 2018, nei termini contrattuali, allegata agli atti. Il reclamo del 9 agosto 2016, invece non risulta riscontrato, ma il ricorrente non ha ribadito le contestazioni nel reclamo successivamente inoltrato alla società resistente in merito ad altro disservizio e ha presentato istanza di conciliazione al fine di ottenere l'indennizzo per il mancato riscontro al reclamo dopo quasi 3 anni, il che lascia propendere a ritenere un disinteresse per il disservizio. Per tale motivo la richiesta non può essere accolta. Da ultimo, relativamente alle 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 "Conciliaweb", e che l'istante ha presenziato all'udienza di discussione tramite collegamento in audioconferenza.

DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 22/05/2019, è tenuta a rimborsare al ricorrente la somma di Euro 45,00 addebitata nella fattura di agosto 2016 a titolo di anticipo conversazioni e contributo di attivazione, e a liquidargli, tramite assegno o bonifico bancario/postale, la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura. E' tenuta, altresì, a provvedere alla cessazione immediata del noleggio del decoder Tim Vision a fronte della restituzione dello stesso da parte dell'istante, laddove ciò non sia avvenuto nelle more della presente definizione.

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