

DELIBERA N. 22/2024

XXXXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE) (GU14/639772/2023)

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 26/03/2024;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante: “*Approvazione dell’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, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni", sottoscritto il 20 dicembre 2022, ed in particolare l'articolo 8 il quale dispone che lo stesso Accordo Quadro, di durata quinquennale, e le relative Convenzioni tra l'Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1° gennaio 2023;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta rispettivamente in data 14/02/2023, 27/02/2023 e 8/3/2023 dall'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, dal Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata e dal Consiglio Regionale della Basilicata;

VISTA l'istanza di XXXXXXXXXXXX del 23/10/2023 acquisita con protocollo n. 0270801 del 23/10/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il Sig. XXXXXXXX (di seguito "Sig. XXXXXX" e/o "Utente"), titolare dell'utenza telefonica privata n. 0XXXXXX05, in data 18.07.2023, presenta istanza, dinnanzi il CORECOM Basilicata, per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione (UG/621311/2023 - Prot. n. 0191243) della controversia nei confronti dell'Operatore telefonico Tim S.p.A. (Kena Mobile).

Nell'istanza l'Utente rappresenta che, a seguito della sottoscrizione, in data 08.04.2019, del contratto TIM CONNECT XDSL, inizia a vedersi addebitati in fattura i servizi accessori (asseritamene) non richiesti: "TIM VISION" e "TIM EUROSPORT"; nonché le rate relative alle apparecchiature terminali (asseritamene) non richieste: "TIM HUB" (modem) e "TIM BOX" (decoder).

Deduce, inoltre, di non aver mai sottoscritto alcun contratto relativamente ai summenzionati

- i) servizi accessori;
- ii) apparecchiature terminali.

Rileva, infine, che ha effettuato molteplici reclami e segnalazioni. Chiede, pertanto, lo storno e il rimborso delle suddette voci per un importo pari ad Euro 620,00.

All'udienza di conciliazione svoltasi il giorno 26.07.2023, dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto un verbale di mancato accordo.

In data 23.10.2023 l'Utente, mediante formulario GU14 di cui al numero 639772/2023 (protocollo n. 0270801), chiede l'avvio del procedimento dinnanzi al CORECOM Basilicata per la definizione della controversia nei confronti di Tim S.p.A. (Kena Mobile), esponendo nuovamente quanto già indicato ed esposto con l'istanza di conciliazione e allegando altresì:

- i) ricevuta di spedizione SDA datata 17.07.2023;
- ii) copia reclamo del 16.09.2019 con relativa ricevuta di invio fax;
- iii) copia richiesta rimborso dell'11.04.2019 con contestuale segnalazione di restituzione decoder TIM BOX;
- iv) fattura maggio 2019.

2. La posizione dell'operatore

Tim S.p.A. - Kena Mobile (di seguito "Tim", "Operatore" e/o "Società"), partecipa, in data 26.07.2023, al tentativo obbligatorio di conciliazione della controversia attivato dall'utente Sig. XXXXXX (UG/621311/2023 - Prot. n. 0191243), procedimento che, come suesposto, si conclude con esito negativo.

Con specifico riferimento all'istanza di definizione, l'Operatore rappresenta, tramite deposito di memoria difensiva, che, dalle verifiche effettuate negli applicativi in uso a Telecom Italia, la linea in contestazione è stata attivata in data 08.04.2019 con l'offerta Tim Connect e che la stessa è cessata in data 08.08.2023 e che gli addebiti risultano essere regolari.

Deduce, altresì, che a seguito dell'attivazione, come da normativa vigente, la Società provvedeva ad inviare all'utente le Welcome letters del profilo tariffario (Tim Connect), dei servizi accessori (TIM EUROSPORT) e dell'apparecchiatura terminale (TIM BOX), allegate dall'Operatore.

Rileva che, ad oggi, è presente uno scoperto in capo all'Utente pari ad Euro 166,27 (fatture da Maggio ad Ottobre 2023).

Circa la ricevuta di spedizione del decoder TIM BOX (spedizione avvenuta in data 11.04.2019), – finalizzata alla restituzione dello stesso, l'Operatore riconosce di avere erroneamente addebitato all'Utente Euro 143,52 e avanza proposta di compensazione con la morosità esistente.

La Società precisa, inoltre, che l'istante non ha mai effettuato nessun tipo di reclamo in merito agli addebiti in contestazione e che non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi ad eventuali reclami telefonici.

Conclude, quindi, chiedendo il rigetto totale dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

L'istante lamenta l'addebito in fattura di servizi accessori non richiesti: "TIM VISION" e "TIM EUROSPORT"; nonché le rate relative alle apparecchiature terminali non richieste: "TIM HUB" (modem) e "TIM BOX" (decoder).

L'Operatore procede a dichiarare di aver inviato, come da normativa vigente, le Welcome letters relative sia al profilo tariffario, sia ai servizi accessori, sia delle apparecchiature terminali.

Orbene, in via generale, si rileva 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.

Inoltre, si rammenta che il Regolamento "recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza", approvato con delibera Agcom n. 664/06/CONS, all'articolo 2, comma 5, dispone "che la volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza. Se è stata utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1, 2, 3, 4 ed il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione".

Il successivo articolo 6 del regolamento prevede che "prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1, dell'articolo 53 codice del consumo. Con il medesimo modulo, l'operatore comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione a mezzo fax o posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la sua facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta".

Lo spirito della disposizione normativa è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere una piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per via telefonica.

Infatti, solo mediante apposito documento scritto il consumatore può verificare che l'offerta proposta sia meno conveniente rispetto a quanto prospettato per telefono dall'operatore, esercitando, quindi, il proprio diritto al ripensamento.

Qualora la società somministrante il servizio non abbia provato di aver reso al cliente tutte le necessarie informazioni relative al servizio offerto, prima o al momento dell'esecuzione del contratto, mediante modello scritto riportante la data dell'avvenuto accordo, nessun credito può legittimamente vantare verso l'utente.

Tanto premesso, si può ritenere che la fattispecie in esame possa rientrare nell'ambito generale delle c.d. "attivazioni di servizi non richiesti" o "prestazioni non richieste", previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art.3), n. 179/03/CSP (art.7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (art. 57).

Si deve evidenziare che nel caso de quo, l'Operatore, che risulta aver effettivamente attivato i summenzionati servizi accessori, nonché addebitato l'importo delle apparecchiature terminali TIM BOX e TIM HUB (decoder e modem), non ha fornito prova di aver ricevuto una valida richiesta dell'utente di attivazione o che lo stesso abbia mai accettato tali servizi e apparecchiature a seguito di una proposta contrattuale da parte dell'Operatore.

A tal riguardo non sono stati prodotti né vocal order, né proposte di abbonamento sottoscritte. Le Welcom letters allegate, tra l'altro relative esclusivamente a TIM Eurosport e Tim Box, non provano che le stesse siano mai state inviate né tantomeno ricevute dall'utente. In difetto di tale prova, deve affermarsi l'esclusiva responsabilità dell'Operatore ex art. 1218 cod. civ., per l'attivazione non richiesta dei servizi accessori TIM Vision e TIM Eurosport.

In ordine agli importi fatturati sussiste una responsabilità esclusiva della Società che legittima il diritto dell'istante alla ripetizione delle somme corrisposte nonché il diritto dello stesso alla liquidazione dell'indennizzo per indebita attivazione di servizi accessori non richiesti dalla data del reclamo (TIM Vision e TIM Eurosport).

Tale indennizzo è pari ad Euro 2,50 (pro die) per ciascun servizio accessorio non richiesto. Il dies a quo è da individuarsi nel 18.07.2023 (data di presentazione dell'istanza di attivazione del procedimento di conciliazione), ciò in quanto, con specifico riferimento al reclamo del 16.09.2019, lo stesso risulta essere estremamente generico; inoltre, l'Utente, nonostante abbia riferito di numerosi reclami telefonici e scritti non ha provveduto ad allegare alcun riferimento in tal senso.

Il dies a quem può invece pacificamente ravvisarsi nel giorno di cessazione dell'offerta, ovvero in data 08.08.2023, per un totale di 21 giorni ed un importo pari ad Euro 105,00 (52,50 x 2).

Si evidenzia, poi, che la Società, nella propria memoria difensiva, ha riconosciuto la debenza in capo all'Utente della somma di Euro 143,52 relativamente al dispositivo TIM BOX, consegnato già in data 11.04.2019.

Alla luce di quanto sopra detto, la società Tim è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di Euro 105,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione dei servizi accessori non richiesti TIM Vision e TIM Eurosport.

Inoltre, per quanto sopra, si dispone lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di tutto quanto fatturato a far data dall'08.04.2019 in relazione ai servizi Tim Vision e Tim Eurosport nonché, della somma di Euro 143,52 relativa a Tim BOX. Si dispone il ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero credito.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e della documentazione prodotta delle parti, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico Avv. XXXXXX, si propone, in accoglimento dell'istanza avanzata in data 23.10.2023 che:
 - a) Tim S.p.A. (Kena Mobile) provveda ad indennizzare il Sig. XXXXXX per un totale di Euro 105,00 oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza, entro il termine di 60 giorni dalla notifica del presente atto mediante bonifico o assegno circolare all'istante;
 - b) Tim S.p.A. provveda a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante mediante il ricalcolo di tutte le fatture emesse in relazione alla linea fissa 0XXXXXX05 dalla data del 08.04.2019, con restituzione di somme eccedenti le tariffe contrattualmente stabilite, nonché eventuali storni di insoluti dovuti. Ciò in riferimento a tutto quanto pagato per i servizi aggiuntivi non richiesti TIM Vision e TIM Eurosport, nonché la somma di Euro 143,52 relativa a TIM box.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.
3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Potenza, 26/03/2024

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

