

DELIBERA N. 164/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/TIM SPA (KENA MOBILE)

(GU14/530898/2022)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 19 dicembre 2023;

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 modificato 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome,

conforme al testo approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 10/06/2022 acquisita con protocollo n. 0184020 del 10/06/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante titolare di un contratto residenziale fisso-mobile sull'utenza n. 05877xxxx con la società Tim Spa (Kena Mobile) di seguito per brevità Tim, lamenta l'indebita fatturazione dell'opzione mobile, la fatturazione a 28 giorni, l'invio degli elenchi telefonici non richiesto, la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- di avere riscontrato nelle fatture l'addebito mensile di 10 euro l'"opzione mobile", mai richiesta.
- di avere contestato detto addebito;
- di avere subito “una indebita fatturazione a 28 giorni negli anni 2017-2018”;
- di essere stato “illegittimamente fatturato l'invio degli elenchi telefonici, mai richiesto e, in ogni caso, mai effettivamente eseguito”;
- di non avere ricevuto risposta al reclamo effettuato dal legale di fiducia a mezzo pec in data 1° aprile 2022.

In data 8 giugno 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Tim tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) “la immediata disattivazione del servizio "opzione mobile", mai richiesto”;

- ii) *“l’indennizzo per l’attivazione di un servizio non richiesto (“opzione mobile”)”;*
- iii) *“rimborso degli importi addebitati per l’opzione voce in tutte le fatture precedenti”;*
- iv) *“indennizzo per indebita fatturazione a 28 giorni”;*
- v) *“indennizzo per fatturazione dell’invio di elenchi telefonici”;*
- vi) *“indennizzo per omessa risposta al reclamo del 01.04.2022”;*
- vii) *“condanna dell’operatore al pagamento delle spese della procedura”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, preliminarmente ha dedotto quanto segue:

- *“dal 10/9/2021, su richiesta dell’Istante è stato attivato il profilo Nuova TIM Super Mega con l’opzione mobile ad euro 29,90 comprensivo del modem più l’aggiunta di 10 euro per l’opzione mobile. Il costo totale di tale Offerta è pari a 39,90 euro. L’opzione mobile è, attualmente, attiva con il numero mobile 331481xxxx”.*
- *di avere inviato “la Welcome Letter in merito all’opzione mobile del 13/09/2021 - N.Prot. @45ATxxx”;*
- *di avere fornito riscontro alla pec inviata in data 1° aprile 2022 tramite il legale di fiducia, rappresentando la necessità “di ricevere la procura firmata e un documento di identità del cliente”, ma di non avere “mai ricevuto riscontro alla propria richiesta che, “non provenendo da soggetto legittimato, non è idonea ad essere considerata come reclamo” e al riguardo ha concluso per il rigetto della relativa richiesta d’indennizzo.*
- *Tim, relativamente alla richiesta di rimborso per la fatturazione a 28 giorni, ha evidenziato che, ai sensi della Delibera 269/18/CONS il rimborso dovuto all’istante “è pari a 33 euro”.*
- *Infine, l’operatore ha concluso chiedendo “di rigettare la parte infondata di domanda relativa a indennizzi e rimborsi non dovuti”.*

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare,

si osserva che la domanda sub i) relativa alla richiesta di *“immediata disattivazione del servizio “opzione mobile”, mai richiesto”* non può formare oggetto della presente pronuncia in quanto attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da

esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto (Cfr. Delibera Agcom n. 169/19/CIR).

Nel merito.

Sull'attivazione del servizio non richiesto.

L'istante lamenta l'applicazione del servizio non richiesto opzione mobile, laddove l'operatore eccede la legittimità della relativa fatturazione.

La doglianza è parzialmente accoglibile nei termini che seguono.

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.

La fattispecie in esame rientra 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).

Sul punto, Tim, a supporto della propria posizione ha dedotto di avere attivato, su richiesta dell'istante, in data 10 settembre 2021, un profilo tariffario comprensivo dell'opzione mobile pari a 10,00 euro e, di avere inviato *“la Welcome Letter in merito all'opzione mobile del 13/09/2021 - N.Prot. @45ATxxx”*; al riguardo, però, non risulta agli atti, né la citata welcome letter, né risulta prodotto alcun contratto.

Quindi, per quanto concerne la richiesta dell'istante *sub ii)*, di indennizzo per profilo tariffario non richiesto, si deve evidenziare che la responsabilità ascrivibile alla società Tim, inerisca esclusivamente all'attivazione e alla conseguente fatturazione indebita dell'“opzione mobile” non richiesta, atteso che dalla documentazione acquisita agli atti emerge che detta società non ha documentato alcuna richiesta espressa in ordine alla modifica dell'offerta commerciale originariamente sottoscritta. (c.fra Delibera n. 36/22/CONS)

Pertanto, occorre rilevare che l'istante ha lamentato detto servizio non richiesto solo in data 1° aprile 2022 ovvero circa 6 mesi dopo l'attivazione del servizio.

Sul punto l'art. 14, comma 4, del vigente regolamento sugli indennizzi dispone che sono esclusi gli indennizzi se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro 3 mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Il medesimo articolo fa salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte.

Pertanto, la società Tim è tenuta a stornare, o rimborsare in caso di avvenuto pagamento, le somme addebitate a titolo di “opzione mobile” dal 10 settembre 2021 fino alla data dell'11 ottobre 2022 (data di udienza di discussione coincidente con la data di ultimo accertamento).

Sul rimborso degli importi addebitati per l'opzione voce

L'istante domanda il rimborso degli importi addebitati per l'opzione voce in tutte le fatture precedenti.

La doglianza non è fondata per le ragioni che seguono.

Innanzitutto occorre evidenziare che sul punto, l'istanza si presenta scarna e non circostanziata: infatti l'istante chiede il rimborso di importi relativi al servizio voce senza peraltro né indicare i motivi a fondamento della propria pretesa e senza individuare un lasso temporale di riferimento.

In merito, si richiama, l'orientamento costante dell'Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'utente è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione.

Pertanto, l'istanza risulta generica ed indeterminata e non consente a questa Autorità la verifica di quanto contestato.

La domanda *sub iii)* è quindi rigettata.

Sulla fatturazione a 28 giorni

L'istante lamenta l'indebita fatturazione a 28 giorni relativa agli anni 2017-2018, laddove l'operatore ha dedotto che, ai sensi della Delibera 269/18/CONS il rimborso dovuto all'istante "è pari a 33 euro".

A fronte del riconoscimento dell'operatore circa la richiesta dell'istante, in assenza di controdeduzioni dell'utente medesimo, la società Tim è tenuta a corrispondere all'istante la somma pari ad euro 33,00 per i giorni erosi relativi alla fatturazione a 28 giorni.

Alcun indennizzo invece risulta dovuto, atteso che nel caso di specie, in quanto, trattandosi di fatturazione indebita trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura (*c.fra* Delibera n. 116/17/CIR).

Sulla fatturazione elenchi telefonici

L'istante lamenta l'illegittima fatturazione relativa all'invio degli elenchi telefonici, laddove l'operatore non ha controdedotto alcunché.

Tuttavia, sebbene in assenza di controdeduzioni dell'operatore, la ricostruzione dei fatti così come prospettata dall'utente dovrebbe ritenersi incontestata, nel caso di specie, la domanda formulata dalla parte istante non può essere accolta per le ragioni di seguito esposte.

Infatti, l'utente ha lamentato la fatturazione ingiustificata in quanto contenente addebiti per "*l'invio degli elenchi telefonici, mai richiesto e, in ogni caso, mai effettivamente eseguito*", senza, tuttavia, circoscrivere il lasso temporale di riferimento e senza allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste, non consentendo, quindi, a questo CoReCom la verifica di quanto contestato. Né dal corredo istruttorio risulta documentazione ulteriore, ad esempio reclami o segnalazioni all'operatore, da cui sia possibile riscontrare la circostanza lamentata dall'istante circa gli

addebiti ingiustificati. L'istanza risulta dunque scarna e non circostanziata e priva di documentazione che avrebbe dovuto essere posta a fondamento delle asserzioni di parte istante

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto indicare il periodo di riferimento dell'asserito, ma non provato, invio degli elenchi telefonici, allegando la relativa fatturazione.

Pertanto, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Quindi, la richiesta della parte istante *sub v)* non può essere accolta.

Sulla mancata risposta al reclamo.

L'istante lamenta l'omessa risposta al reclamo effettuato tramite il legale di fiducia, a mezzo pec, in data 1° aprile 2022, laddove l'operatore ha rappresentato di avervi risposto.

La domanda *sub vi)* non può trovare accoglimento atteso che il reclamo del 1° aprile 2022 è stato riscontrato da Tim che ha richiesto copia della procura e del documento di identità dell'intestatario della linea telefonica. (*c.fra* Delibera n. 24/23/CIR).

Sulle spese della procedura.

Relativamente, alle spese di procedura, si rammenta che l'art. 20.6 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche approvato con delibera 203/18/CONS stabilisce che possa essere riconosciuto “[...] il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità”.

Pertanto deve ritenersi non accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto vii., di rimborso delle spese di procedura, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti di per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM SPA (KENA MOBILE) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta a stornare (o rimborsare in caso di avvenuto pagamento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione) le somme addebitate a titolo di "opzione mobile" dal 10 settembre 2021 fino alla data dell'11 ottobre 2022.
3. La società TIM SPA (KENA MOBILE) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta a corrispondere all'istante con le modalità di pagamento indicate nel formulario, la somma di euro 33,00 oltre gli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione per la fatturazione a 28 giorni.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 19 dicembre 2023

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)