DETERMINA 6 Fascicolo n. GU14/233772/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxxx - TIM S.p.A. (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. 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. 390/21/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);

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: *“Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e 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 e delle relative convenzioni”*.

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto *“Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura”* con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del *“Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia”*, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza dell’utente xxxx, del 23/01/2020 acquisita con protocollo n. 0032862 del 23/01/2020,

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:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto privato sull'utenza n. 0571 670xxx, con la società TIM S.p.A. (Kena mobile), di seguito, per brevità, Tim, lamenta l'attivazione non richiesta del servizio di Tim Vision e del relativo decoder.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato che:

- *“in data 16/03/2016 sottoscrivev[a] la "Proposta di attivazione delle Offerte per la linea fissa di TIM" presso il centro TIM (...) scegliendo l'offerta TIM SMART e come opzioni di base Smart Fibra, Smart Mobile e Smart Voce Casa. Era stato infatti verificata dall'addetto alla vendita la disponibilità della fibra (FTTc) nella zona della (...) abitazione, cosa che poi si è rivelata non vera. Tra le varie voci indicanti i contenuti dell'offerta (...) scelta era presente, con una selezione automatica sul modulo senza la possibilità per il Cliente di scegliere diversamente, "TIM VISION (solo servizio)";*
- *“[i]n data 29/03/2016 ore 11.35 chiamav[a] il servizio 187 e parlav[a] con operatori DN811 e BV052, chiedendo le tempistiche di attivazione. Gli operatori rispondevano che il servizio sarebbe stato attivato quanto prima. L'attivazione avveniva poi soltanto alla fine di aprile”; “questo ritardo nell'attivazione [gli creava] dei disagi con l'operatore precedente”; (“precedentemente utilizza[va] internet tramite antenna wireless”);*
- *“[i]n data 27/04/2016 ricevev[a] per posta un decoder da TIM”, servizio che non aveva richiesto.*
- *“provvedev[a] tempestivamente (comunque entro 14 giorni, in data 04/05/2016) alla comunicazione di recesso dal noleggio del decoder e alla restituzione dello stesso mediante il servizio postale”. Infatti “[n]on solo non avev[a] richiesto volontariamente il servizio TIM VISION, tantomeno il decoder. Basta vedere che nell'offerta il servizio “TIM VISION con decoder” costituiva oggetto di un'altra opzione da me non selezionata (sotto TV & Musica)”.*
- *“Non ottenev[a] alcun riscontro. Il 4/06/2016 chiamav[a] nuovamente il servizio clienti parlando con operatori BV910 e AI608 ma non ottenev[a] alcuna risoluzione del problema e [si] vedev[a] addebitare in bolletta il costo del noleggio decoder. Da quella data la situazione non è mai mutata”.*

In base a tali premesse l'istante ha chiesto, con *“quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro) 2.157.50”*:

- i) *“Cessazione del servizio TimVision e conseguentemente dell'addebito di € 2,00/mese in ogni bolletta”;*
- ii) *“Restituzione degli importi addebitati e pagati in relazione al servizio non richiesto fino a conclusione della controversia, per un importo totale di € 56,00 (ad agosto 2018, andranno aggiunti gli importi delle bollette successive)”;*
- iii) *“Corresponsione indennizzo per servizi non richiesti come da regolamento ex delibera AGCom n. 347/18/CONS, allegato A, art. 9 comma 2 (€ 2.50 per ogni giorno di attivazione), e per apparecchiatura non richiesta (€ 25 forfettari per ogni apparecchiatura). Conteggio: 2,50 * 853 + 25,00 = 2.132,50 + 25,00 = 2.157,50 € cifra totale”.*

In data 31 ottobre 2019 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.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Tim, nell'ambito del contraddittorio, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento una memoria difensiva nella quale ha, preliminarmente, osservato che “[l]a controversia verte, nella ricostruzione fornita dall’istante, sulla fornitura di un apparato (decoder TIM vision) e di un servizio (TIM VISION) non richiesto”.

L'operatore ha eccepito, “nel contestare tutto quanto ex adverso dedotto, prodotto e richiesto, (...) l'infondatezza nel merito dell'istanza presentata dal Sig. xxxx, per le seguenti ragioni. (...) 1) *Genericità ed indeterminatezza nella descrizione dei fatti ed assenza di allegazioni probatorie in punto di rimborso* Si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per diversi motivi o, comunque, sono totalmente prive di riscontro documentale. Nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e, pertanto, ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. In particolare, il Sig. xxx pur chiedendo uno storno di costi relativi al servizio TIM VISION, allega un solo conto telefonico e, comunque, non indica gli importi contestati, il dies a quo ed il dies ad quem, pur quantificando poi in calce all'istanza presunti rimborsi/indennizzi per oltre € 2.157,00. Peraltro, in caso di domanda di storno o, comunque, di rimborso alla parte istante è sempre richiesto di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno. È altresì necessario che l'istante documenti l'effettivo pagamento delle cifre per le quali eventualmente domandi il rimborso. In mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica e indeterminata “...stante l'impossibilità di accertare l'“an”, il “quomodo” ed il “quantum” della fatturazione asseritamente indebita” (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS). Del resto, tale impostazione è seguita in maniera condivisa da molteplici precedenti pronunce, in virtù delle quali è stato appunto stabilito che il mancato accoglimento della domanda “non avendo l'utente prodotto copia delle fatture di cui chiede lo storno” (v., ex multis Corecom Lazio, Delibera DL/193/15/CRL e Delibera DL 186/15/CRL, ai sensi della quale “la richiesta di storno delle fatture non può essere accolta per il mancato deposito delle stesse”; ed anche Agcom, del. n. 161/16/CIR per la quale “non possono essere disposti rimborsi di fatture qualora l'istante non depositi in atti copia delle fatture contestate e prova dell'avvenuto pagamento, risultando in tal caso la domanda generica”). La domanda dovrà essere inesorabilmente rigettata. 2) *Infondatezza in fatto ed in diritto della richiesta di rimborso/ storno formulata ex adverso. Insussistenza dei presupposti per la liquidazione degli indennizzi richiesti*”.

L'operatore ha osservato, ferme le eccezioni sopra riportate “che è, comunque, interesse di TIM dare conto dell'esito delle risultanze dei propri sistemi, al fine di ricostruire correttamente i fatti oggetto come erroneamente riportati da controparte”.

Al riguardo l'operatore ha evidenziato che “[l]'istante, come accennato poco sopra, fonda la propria istanza sulla presunta fornitura di apparati ed attivazione di servizi non richiesti. In realtà, la ricostruzione avversaria non è corretta e, comunque, risulta completamente smentita dalle risultanze presenti nei sistemi di TIM ed, a ben vedere, delle stesse allegazioni avversarie. Dai sistemi di TIM emerge, infatti, che all'esito dell'attivazione della nuova linea dell'istante, l'operatore attivava gratuitamente il servizio Timvision come parte integrante dell'offerta Tim Smart, come si evince dalla Welcome Letter del 15.04.16. (Doc.1). L'istante esercitava il recesso con missiva inoltrata a TIM, la quale provvedeva a cessare il servizio (Doc.2). Da quanto sopra si deduce che, da un lato, nessuna attivazione di servizi o fornitura di apparati non richiesta è stata operata da TIM; dall'altro che, in ogni caso, la disdetta è stata registrata a sistema tempestivamente e che l'istante ha già ricevuto quanto dovuto a titolo di rimborso. Si deve tuttavia rilevare che il decoder non risulta altrettanto tempestivamente restituito e, pertanto, la fatturazione successiva oggi contestata è perfettamente legittima. Si segnala, invero, che la copia del recesso allegata ex adverso contiene la comunicazione di disdetta dal servizio TIM VISION, ma non dimostra affatto l'avvenuta restituzione del decoder a TIM”.

L'operatore ha, così, dedotto che “[l]e somme oggi genericamente contestate da parte istante, pertanto, non possono formare oggetto di rimborso e dovranno pertanto restare ad integrale carico del Sig. xxxxx”.

Inoltre, l'operatore ha precisato che, “[s]otto altro profilo, l'istante richiede al Corecom di liquidare in proprio favore un indennizzo per servizi non richiesti (art. 9 comma 2 Del n. 347/18/CONS) pari ad € 2.50 per ogni giorno di attivazione e per apparecchiatura non richiesta (€ 25 forfettari per ogni apparecchiatura). Anche per tale domanda, nulla è dovuto all'istante per diverse ragioni. In primo luogo, dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata è emerso come, in ogni caso, TIM abbia tenuto un comportamento diligente e corretto e che, pertanto, non abbia in nessun modo determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell'indennizzo. Inoltre, si deve rilevare che a tutto voler concedere, nessuna attivazione di servizi non richiesti può essere contestata all'operatore. Invero, come dedotto e documentato poco sopra, la parte istante era consapevole dell'avvenuta attivazione sulla propria linea del servizio gratuito TIM VISION, tanto che non ha mai reclamato l'attivazione di un servizio non richiesto ma, a ben vedere, si è limitata ad esercitare il recesso, senza sollevare sul punto eccezioni di sorta. In ragione di quanto sopra, a tutto voler concedere, la mancata cessazione del servizio, a seguito della comunicazione di recesso non può di certo ridondare in una “attivazione di servizi non richiesti”, ma al più potrebbe essere qualificata come un'errata fatturazione o una ritardata lavorazione del recesso; ipotesi, comunque, non ricomprese nell'ambito oggettivo della delibera 347/2018/CONS e, comunque non suscettibile di valutazione ai fini della liquidazione di un indennizzo. Per l'effetto, l'adito Corecom è incompetente ma, anche laddove volesse pronunciarsi sul caso in esame, non potrebbe liquidare alcunchè non essendo l'ipotesi sopra descritta indennizzabili ai sensi della delibera 347/2018, perché non ricomprese nel numerus clausus delle ipotesi ivi elencate. Peraltro, il servizio attivato sulla linea ed oggi contestato dalla parte istante era gratuito e, come tale non indennizzabile. A ciò si aggiunga che, come già segnalato, non risultano a sistema validi reclami relativi ai costi asseritamente non dovuti ed ai servizi/apparati non richiesti e, in ogni caso, la controparte in questa sede non è in grado di provare il contrario, stante l'assenza di allegazioni documentali sul punto. Così come non è in grado di documentare il dies ad quem per il calcolo degli indennizzi. L'unica missiva allegata da controparte è invero la comunicazione di recesso risalente a maggio 2016; successivamente a tale data nulla è più pervenuto a TIM. In proposito, invero, giova richiamare altresì il combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo i quali, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo (“Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente”) e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da “continenza, anche in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato(“Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”). A mente del regolamento applicabile, quindi, non è possibile riconoscere l'indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia conferente e, comunque, non sia tempestivo rispetto alla problematica oggetto di contestazione e, a fortiori, quando tale reclamo non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato, come nel caso di specie”.

Infine, l'operatore ha insistito nella richiesta di rigetto dell'istanza “perché infondata in fatto e in diritto, oltrechè priva di adeguato supporto probatorio”.

3. La replica dell'istante.

Parte istante, nell'ambito del contraddittorio, in data 23 marzo 2020, ha replicato alla memoria di TIM, evidenziando quanto si seguito riportato.

“1) Quanto all’affermazione secondo cui avre[bb]e depositato una sola fattura [precisa]: le fatture allegare erano tre ed era specificato che erano solo fatture di esempio, infatti erano distribuite nel tempo in modo da dimostrare che il comportamento di TIM non era mutato nel corso dei mesi.

2) Quanto alla puntualizzazione sulla mancanza di reclami depositati [precisa]: i reclami non sono depositati perché sono stati fatti telefonicamente, nella procedura di conciliazione si erano puntualmente dettagliati. Il primo riguardava l’attivazione della linea (alquanto problematica). Il secondo aveva ad oggetto la richiesta di cessazione del servizio non richiesto, è stato effettuato in data 4/06/2016 dal (...) numero di utenza citato in procedimento (...) con operatore BV910 e poi AI608. Se TIM prevede la possibilità del reclamo telefonico, come può poi pretendere che siano “depositati”? Un utente può solo riferire la data e al più i numeri operatore. [L’utente ha dichiarato di essersi fidato] dagli operatori (che hanno riferito aver preso in carico la segnalazione) e non avev[a] gli strumenti per registrare la telefonata.

3) Quanto alla contestata assenza di documentazioni probatorie [precisa]: oltre a quanto scritto sopra al punto 1 (...) che non avev[a] caricato le 30 bollette per non congestionare il sistema e avev[a] caricato degli esempi a campione (nella conciliazione l’insufficienza dei documenti non mi era stata contestata). Adesso sono tutte allegate. Quanto alla prova del pagamento, la richiesta suona pretestuosa perché era attiva la domiciliazione bancaria e sulle bollette non è riportato alcuno stato di morosità né h[a] mai ricevuto un sollecito di pagamento, infatti le bollette erano regolarmente pagate.

4) Quanto alla mancanza del dies a quo e del dies ad quem [precisa]: ebbene l’addebito avveniva dal 16 aprile 2016 (dies a quo) e proseguiva fino al 17 settembre 2018 (dies ad quem), data in cui come risulta dalla bolletta di ottobre 2018 è stato disattivato il servizio e cessato l’addebito del noleggio decoder. La voce contestata è sempre la stessa nelle bollette: “noleggio decoder TIM VISION”.

5) La missiva (...) allegata [da TIM] (Doc. 1) non è mai stata ricevuta da me e, nonostante quello che viene affermato nella memoria di controparte (“TIM, la quale provvedeva a cessare il servizio”), il fatto che non sia cessato l’addebito del decoder nelle bollette per ben 30 mesi dimostra che il recesso validamente esercitato NON era stato registrato nei sistemi TIM. Parte istante precisa di non aver “mai usufruito del servizio perché, appunto, non interessato, ma proprio il fatto che il decoder venisse addebitato dimostra che per i sistemi TIM il servizio era attivo.

6) Quanto alla affermazione secondo cui “il decoder non risulta altrettanto tempestivamente restituito”: non si capisce dove la controparte tragga il fondamento di questa affermazione che non corrisponde al vero. Se si analizza il documento che (...) allegato in data 23/01/2020 con titolo “Recesso servizio non richiesto e restituzione apparato” vi si legge non solo che esercitav[a] il recesso dal servizio non richiesto (noleggio decoder) ma restituiv[a] il decoder. Oltre ad essere dichiarato nella (...) lettera è dimostrato dalla ricevuta postale che si trattava di un pacco, appunto perché conteneva il Decoder. Inoltre, se TIM riteneva “perfettamente legittima” la “fatturazione successiva” da (...) contestata, per quale ragione 12 giorni dopo l’avvio della procedura di conciliazione, ovvero in data 17 settembre 2018, l’addebito è stato cessato? Il decoder è stato restituito, la ricevuta del pacco è allegata. Quindi la fatturazione successiva non è legittima.

7) Quanto all’affermazione del “comportamento diligente e corretto” di TIM (che non avrebbe determinato l’insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell’indennizzo): il comportamento non è stato diligente perché non si è dato seguito alla restituzione di un apparato e si è continuato l’addebito. Oltre e prima ancora di questo, a ben vedere, il comportamento non è stato corretto e trasparente: come (...) sottolineato nell’atto introduttivo del presente procedimento, infatti, nel contratto (allegato) TIM PRE-MARCA una opzione, pretendendo che sia gratuita (quindi obbliga il Cliente ad averla) e poi ci lega un apparato a pagamento. Questa non è

trasparenza”. Al riguardo evidenzia che “non desiderav[a] il servizio TimVision ma il contratto (...) costringeva a richiederlo perché la voce era premarcata nel modulo prestampato. Ma addirittura il servizio che (...) è stato attivato è stato “TIM VISION con decoder” voce che si trova sulla destra nel modulo tra le opzioni di “TV & Musica” e che non è assolutamente stata barrata. Quindi proprio l’invio del decoder è avvenuto in violazione del contratto.

8) Quanto alla asserita mancata dimostrazione che il servizio non fosse richiesto: vale l’evidenza contrattuale di cui al punto precedente. Non si può provare di non aver fatto qualcosa (non aver chiesto il servizio, in questo caso). Sarà la controparte a dover provare che io abbia richiesto il servizio “TIM VISION con decoder”. (...)

9) Il regolamento in materia di indennizzi non chiede di provare che un servizio non fosse richiesto. Dal contratto non emerge la richiesta del servizio. Se TIM può provare che ho richiesto il servizio, lo provi. Ma non si può negare l’indennizzo obbligando l’utente a provare una cosa che non ha fatto. La restituzione del decoder TimVision di per sé dimostra che l’utente non era interessato al servizio.

10) Quanto alla pretesa esclusione del caso in esame dall’ambito oggettivo della delibera 347/2018/CONS: il caso in esame, invece, è assolutamente ricompreso nell’art. 9 del regolamento in materia di indennizzi, sia per quanto riguarda il servizio accessorio sia per quanto riguarda l’apparato.

11) Quanto alla gratuità del servizio che lo renderebbe non indennizzabile: il servizio era gratuito ma combinato con un apparato a pagamento. Gli indennizzi non hanno lo scopo di rimborsare quanto ingiustamente pagato, al quale fine sono infatti fatti salvi gli storni di quanto indebitamente fatturato. Gli indennizzi hanno lo scopo di risarcire gli utenti per i disagi subiti. Questa vicenda, la gestione di due procedimenti Corecom per ottenere indennizzi che dovrebbero essere automatici, il tempo speso per esporre, documentare, controbattere, tutte queste cose mi hanno recato notevoli disagi.

12) Quanto all’insistenza sull’assenza di un reclamo documentato: non è prevista una forma del reclamo, quindi quello telefonico deve essere ritenuto valido ed io l’ho presentato, come detto sopra, in data 4/06/2016”.

In conclusione, l’istante ha ribadito la “richiesta sia di risarcimento degli addebiti illegittimamente ricevuti (come da fatture prodotte, € 2,00 al mese per 30 mesi, dunque € 60,00) sia di corresponsione degli indennizzi (€ 25,00 forfettari per apparecchiatura non richiesta, € 2,50 per ogni giorno dal reclamo del 4/06/2016 alla cessazione del 17/09/2018)”.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis si osserva che:

- non può essere accolta l’eccezione dell’operatore Tim circa l’inidoneità della documentazione proposta dall’istante a corredo istruttorio, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l’istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta;
- con riferimento alla domanda *sub i*) volta ad ottenere la “[c]essazione del servizio TimVision e conseguentemente dell’addebito di € 2,00/mese in ogni bolletta”, si osserva che sul punto è cessata la materia del contendere, atteso che l’operatore ha dichiarato di aver provveduto “a cessare il servizio” e che l’utente ha precisato, nella nota di replica, che “dalla bolletta di ottobre 2018 è stato disattivato il servizio e cessato l’addebito del noleggito decoder”.

Inoltre, in merito alla *res controversa*, occorre premettere, con riferimento alla domanda *sub iii*), per la parte volta ad ottenere l’indennizzo per il servizio di Tim Vision non richiesto, che parte

istante ha lamentato che, al momento della sottoscrizione contrattuale, l'operatore aveva previsto solo l'opzione di accettazione del servizio Tim Vision, lasciando unicamente aperta la scelta fra Tim Vision (solo servizio) e Tim Vision (con decoder).

Sul punto l'utente ha ravvisato una mancata trasparenza da parte del gestore e, su tale assunto, ha motivato la sua richiesta d'indennizzo per servizio non richiesto, in quanto non desiderato e mai utilizzato. Orbene sul punto occorre evidenziare che, avendo lo stesso utente ammesso di aver scelto l'opzione "*TIM Vision (solo servizio)*", ogni sua ulteriore doglianza rientra nell'alveo di una richiesta di indennizzo per la pratica commerciale e/o mancata trasparenza, la quale, in quanto tale, si configura come fattispecie non suscettibile di indennizzo ai sensi del Regolamento sugli indennizzi e, comunque, di materia che esula dalla competenza dell'organo adito.

Tutto ciò premesso si osserva che la presente disamina s'incentra sulla fornitura non richiesta di un apparato per la fruizione del servizio Tim Vision, nonché sulla domanda di restituzione degli importi indebitamente corrisposti a tale titolo.

L'istante afferma di aver aderito in data 16 marzo 2016 ad un'offerta denominata "*TIM SMART*", specificando che fra le voci correlate "*indicanti i contenuti dell'offerta (...) era presente, con una selezione automatica sul modulo senza la possibilità per il Cliente di scegliere diversamente*" che riguardava il servizio di Tim vision con o senza decoder. Nell'occasione l'utente aveva operato la scelta di "*TIM VISION (solo servizio)*". Tempestivamente, come risulta dalle segnalazioni al call center tracciate in atti, contestava l'addebito a titolo "*noleggio decoder TIM VISION*" (...) dal 16 aprile 2016 (*dies a quo*) e (...) fino al 17 settembre 2018 (*dies ad quem*), data in cui come risulta dalla bolletta di ottobre 2018 è stato disattivato il servizio e cessato l'addebito del noleggio decoder"

La domanda *sub iii)* volta ad ottenere l'indennizzo "*per apparecchiatura non richiesta*" può essere accolta nei termini di seguito esposti.

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).

Nel caso di specie, parte istante disconosce di aver prestato il consenso alla ricezione del decoder (a pagamento) per la fruizione del servizio Tim Vision di per sé gratuito e di aver accettato unicamente tale opzione.

Viceversa, l'operatore Tim, che risulta aver attivato quanto contestato, non ha fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell'utente di attivazione del servizio di fruizione di Tim Vision mediante decoder o che l'utente abbia altrimenti accettato una proposta contrattuale dell'operatore; in atti non risulta alcuna documentazione idonea ad attestare la reale volontà dell'istante ad attivare le utenze e, in difetto di tale prova, deve affermarsi la esclusiva responsabilità dell'operatore *ex art. 1218* del codice civile, per l'attivazione della fornitura del predetto apparecchio.

Ciò premesso ai fini della quantificazione dell'indennizzo si richiama l'art. 9, comma 2, che prevede che "*[n]el caso di fornitura non richiesta di apparecchiature terminali o di SIM si applica un indennizzo forfettario di euro 25 per ogni apparecchiatura o SIM*".

Pertanto la società Tim è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma forfettaria di euro 25,00 (venticinque/00) per la fornitura non richiesta del "*decoder TIM VISION*".

Inoltre, in conformità di quanto previsto dal sopracitato art. 9, comma 1, l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in

caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi addebitati in riferimento al *decoder* per la fornitura del servizio di Tim Vision a titolo di “*noleggio decoder TIM VISION*” in relazione all’utenza n. 0571 670xxxx, a far data 16 aprile 2016, fino alla fine del ciclo di fatturazione al netto di eventuali rimborsi già effettuati dal gestore. L’operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

DETERMINA

- La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell’istante, per le motivazioni di cui in premessa, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma forfettaria di euro 25,00 (venticinque/00), oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza, a titolo d’indennizzo per la fornitura non richiesta del “*decoder TIM VISION*” in relazione all’utenza n. 0571 670xxxx.

1. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di risoluzione della controversia) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, di tutti gli importi addebitati in riferimento del servizio di Tim Vision a titolo di “*noleggio decoder TIM VISION*” in relazione all’utenza n. 0571 670xxxx, a far data 16 aprile 2016, fino alla fine del ciclo di fatturazione al netto di eventuali rimborsi già effettuati dal gestore. L’istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese dell’operatore, della connessa pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l’insoluto.

La predetta Società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l’avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 dirigente

Cinzia Guerrini

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