

DELIBERA N. 26

**XXX NAPOLI / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/217404/2019)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 10/11/2022;

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 e successive modifiche ed integrazioni, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 395/17/CONS;

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;

VISTA l'istanza di XXX NAPOLI del 12/12/2019 acquisita con protocollo n. 0535543 del 12/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante rappresenta : *"ho stipulato il contratto di questa linea novembre 2018, tramite callcenter dove è stato registrato il contratto cioè tutto compreso voce e internet a 30 euro circa al mese, arrivano le bollette con prezzi più alti, leggo e dalla fattura mi sono reso conto che non era compreso le chiamate, cioè erano a pagamento, dopo tante telefonate succede che a gennaio 2019 mi cambiano piano, con vari reclami e chiedendo la registrazione del contratto che io ho stipulato che non era quello non pagai le bollette chiedendo di inviarmi le bollette con la somma giusta che l'errore era loro, tentativi invano mi staccano la linea poi dopo un pò me la danno di nuovo. Nel contratto di gennaio hanno messo la voce tim expert a 6,98 piu iva della bellezza di 48 rate. Quindi io chiedo di cambiare l'offerta e di non sospendere la linea ogni volta, quindi chiedo il risarcimento e annullamento delle fatture che non sono di mia competenza, e di pagare il giusto", e ha chiesto: " chiedo di non sospendere più la linea, di togliermi il tim expert, di non pagare le precedenti fatture perchè l'errore non è stato mio ma loro".*

2. La posizione dell'operatore

L'operatore argomenta: *"da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che in data 19.11.2018 viene attivata sull'utenza in contestazione il profilo "Tim Connect Adsl" al costi di e 25,90/mese con traffico telefonico a pagamento ed il costo di € 6,88 per 48 mesi relativamente al servizio Tim Expert".*

Precisa che, in seguito a tale attivazione, come da normativa vigente, ha inviato all'utente regolare modulistica contrattuale, in cui erano specificate le condizioni economiche e contrattuali dell'offerta attivata e pertanto, al ricevimento delle stesse, l'istante avrebbe dovuto chiedere la cessazione del servizio, se quest'ultimo non corrispondeva a quello richiesto, evenienza che non si è verificata nel caso de quo.

Sottolinea che il 3 gennaio 2019 è stata integrata l'opzione "Voice" che comprende tutto il traffico telefonico al costo di € 5,00/mensili. Non si riscontrano, dunque, attivazioni di servizi non richiesti, in quanto quello attivato corrisponde a quanto richiesto.

Evidenzia che il ricorrente ha presentato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, da cui non emergono elementi probandi e circostanziati, tali da rendere condivisibili le doglianze de quibus secondo le generali regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni.

Rileva infine che, dalla documentazione in atti, non risulta nessun tipo di reclamo, scritto o telefonico, in merito ad addebiti in fattura, nei tempi stabiliti dall'art. 23 delle C.G.A.

Alla luce di tali considerazioni, esclude dunque alcun tipo di responsabilità imputabile a suo carico e rileva che il ricorrente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo. Per tali motivi questi ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono essere accolte parzialmente, nei limiti di seguito precisati.

In primo luogo, si dichiara l'inammissibilità della domanda di risarcimento danni, per incompetenza di questo Organo a decidere su qualsiasi richiesta risarcitoria, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento, essendo materia riservata alla competenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria. Tuttavia, esclusa ogni pronuncia risarcitoria, la domanda de qua, concordemente agli indirizzi espressi dall'Agcom e secondo quanto previsto al punto III.1.3. delle linee guida approvate con Delibera n.276/13/CONS, se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, deve essere interpretata, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, come domanda di condanna del gestore al pagamento di un eventuale indennizzo e/o al rimborso di somme non dovute, a seconda degli inadempimenti accertati, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte, la quale potrà rivolgersi all'Autorità Ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

Nel caso di specie i fatti lamentati e descritti dall'utente nell'istanza di definizione, configurano l'ipotesi dell'attivazione di un profilo tariffario non richiesto. Dalla documentazione agli atti emerge, infatti, che l'istante ha aderito all'offerta "*Tim Connect Ads!*" di cui gli sono state inviate le condizioni contrattuali ed economiche allegate, che non ha contestato di aver ricevuto. Successivamente il 3 gennaio 2019 è stato attivato un nuovo piano tariffario: "*Tim Connect Gold*" che prevede l'opzione Voice al costo di € 5,00 al mese e il servizio aggiuntivo a pagamento Tim expert, come risulta dalla risposta dell'operatore del 24 settembre 2019 ad una segnalazione dell'utente, ma la resistente non ha dato prova di aver raccolto il consenso di questi alla variazione del piano tariffario, ovvero di una sua richiesta in tal senso, né di avergli inviato le condizioni contrattuali ed economiche. Di contro l'istante ha reclamato il disservizio una prima volta il 4 febbraio 2019, come risulta da una missiva di riscontro della società del 4 marzo 2019, e ha reiterato le proprie doglianze con altre successive segnalazioni senza ottenere la risoluzione della problematica lamentata.

Per il che, si configura la fattispecie dell'attivazione di un profilo tariffario non richiesto e l'istante ha diritto al relativo indennizzo in base alla disposizione di cui

all'articolo 9, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi, secondo il quale *“nei casi di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti, l'indennizzo è applicato nella misura di euro 2,50 per ogni giorno di attivazione”*. La società sarà, dunque, tenuta ad erogare un indennizzo pari ad € 857,50 (ottocentocinquantesette/50) per il numero complessivo di 343 giorni, intercorrenti dal 3 gennaio 2019 (data di attivazione del profilo non richiesto) al 12 dicembre 2019 (data del deposito dell'istanza di definizione) così calcolato: 2,50 x 343g.

In relazione alla domanda dell'istante di annullamento delle fatture in ordine ai costi illegittimamente addebitatigli, si riscontra la genericità e indeterminatezza della stessa, in quanto egli non ha indicato in maniera dettagliata gli importi non dovuti e non ha depositato le fatture in cui questi sarebbero riportati, venendo così meno all'onere probatorio. Nel caso di specie, va da sé, valgono i principi secondo cui chiunque voglia far valere un diritto in giudizio (rectius: procedimento) deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Il che non è avvenuto da parte del ricorrente. A tale proposito, si richiama la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, che stabilisce: *“ la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio che su di lui incombe”*.

Circa la sospensione dei servizi lamentata nella descrizione dei fatti non ricorrono nei documenti in atti, elementi sufficienti per poter prendere in considerazione la fattispecie. Né può trovare accoglimento la richiesta di cambio dell'offerta in quanto non rientra nella facoltà di questa Autorità intervenire nelle scelte commerciali dell'operatore, imponendo un determinato piano tariffario.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. la società Tim XXX (Kena Mobile) è tenuta a liquidare al Signor Napoli XXX, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di € 857,50 (ottocentocinquantesette/50) a titolo di indennizzo per attivazione di un profilo tariffario non richiesto, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;

2. La società Tim XXX (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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.

4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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 e del Co.re.com.

Reggio Calabria, 10 novembre 2022

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato
digitalmente da
**Fulvio
Scarpino**

CN = Fulvio
Scarpino
C = IT