



DELIBERA N. 12 / 2023

Oggetto: Definizione della controversia XXX / TIM XXX (GU14/302242/2020).

IL CORECOM MARCHE

Nella seduta del 20 aprile 2023;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l’Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, 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, approvato con delibera AGCOM n. 427/22/CONS e sottoscritto il 20 dicembre 2022, ed in particolare l’articolo 8 il quale dispone che lo stesso Accordo quadro 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 delibera AGCOM n. 203/18/CONS del 24 aprile 2018 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche), come sostituita dalla delibera AGCOM n. 358/22/CONS, di seguito denominato “Regolamento”, e la delibera AGCOM n. 347/18/CONS del 18 luglio 2018 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche) di seguito denominato “Regolamento indennizzi”;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom)

VISTA l’istanza prot. n. 291789 dell’8 luglio 2020 con cui l’istante chiedeva l’intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con TIM Italia XXX ai sensi dell’articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota del 15 ottobre 2020, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articoli 15 e 16 del Regolamento, l’avvio del procedimento e la convocazione per l’udienza di discussione del 19 novembre 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO il verbale di mancato accordo del 19 novembre 2020;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento;

ATTESA la proposta di decisione del responsabile del Servizio “Supporto agli Organismi regionali di garanzia”;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

La posizione dell'istante

L'istante lamenta l'attivazione di opzioni mai richieste sulle numerazioni mobili oltre all'attivazione di 3 numerazioni SIM non ricomprese nel contratto sottoscritto.

In particolare nell'istanza introduttiva ha fatto presente quanto segue.

- a) Il 10 ottobre 2018 la Cooperativa istante sottoscriveva con l'operatore TIM un'offerta mobile “TIM Tutto Business – Profilo Commerciale TIM Senza Limiti” per la portabilità ed attivazione di numero 10 (dieci) SIM mobili;
- b) tutta la procedura di passaggio veniva gestita dall'Agenzia XXX nella persona del Sig. XXX e si perfezionava tra dicembre 2018 e gennaio 2019;
- c) il 7 dicembre 2018 l'istante inoltrava all'agente TIM una mail di reclamo in cui chiedeva l'annullamento ed il disconoscimento di 3 (tre) numerazioni SIM non ricomprese nel contratto sottoscritto;
- d) nella fattura numero 7X0007XXXX, del 15 gennaio 2019, relativa al bimestre novembre – dicembre 2018, oltre all'addebito dei costi per le 3 (tre) numerazioni non ricomprese nel contratto, l'istante accertava altresì l'addebito, per tutte le SIM, dell'opzione “MESSAGING E SERVIZI REPERIBILITA” nonché dell'opzione “AV KASPERSKY” mai opzionate dall'utente;
- e) nello stesso mese, reclamava telefonicamente al Servizio Clienti di TIM i disservizi di cui sopra;
- f) nell'aprile 2019, a seguito di visita di altro agente TIM, analizzando gli addebiti in fattura delle numerazioni mobili e dei servizi non richiesti, veniva consigliata la disdetta dei servizi non richiesti ed il passaggio ad altro operatore;
- g) nonostante i reclami inviati TIM continuava l'illecita fatturazione tra cui il corrispettivo di recesso per i servizi opzionali mai richiesti e successivamente disdettati;

In base a tali premesse, la Cooperativa istante ha chiesto quanto segue:

- 1) il rimborso di quanto pagato e non dovuto per i servizi opzionali addebitati in fattura, per i corrispettivi di recesso e per l'attivazione di numero 3 (tre) SIM non ricomprese nel contratto sottoscritto;
- 2) indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti pari ad euro 300,00 (trecento/00);
- 3) spese di procedura.

La posizione dell'operatore

TIM XXX, con memoria depositata nei termini di legge, contesta sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto.

Nel merito, l'operatore ha dedotto quanto segue:

- a) parte istante, pur presentando l'istanza di conciliazione sia per le linee mobili che per le linee fisse, contesta solo l'attivazione dei servizi "MESSAGING E SERVIZI REPERIBILITA'" nonché dell'opzione "AV KASPERSKY" per le sole linee mobili;
- b) diversamente da quanto sostenuto dall'istante i costi addebitati sono conformi a quanto contrattualmente previsto, infatti, come emerge chiaramente dal contratto sottoscritto, è espressamente richiesta l'attivazione dei servizi "PROMO MESSAGING " e "PROMO KASPERSKY";
- c) non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami posto che mai nessun reclamo è stato inviato a TIM. Per stessa ammissione da parte istante, tutte le comunicazioni sono state inviate all'agenzia di riferimento e non ai canali ufficiali di TIM;
- d) ad oggi tutte le linee mobili sono cessate e migrate ad altro operatore;
- e) dalla descrizione dei fatti non si comprende quali contestazioni siano mosse per le numerazioni fisse e, pertanto, il gestore si limita ad evidenziare un insoluto riferito alle stesse pari ad euro 1.984,00 (millenovecentottantaquattro/00) che dovrà essere integralmente saldato.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si evidenzia che l'istanza in oggetto è stata presentata da parte istante per contestazioni attinenti l'applicazione del contratto numero 88800105XXXX relativo all'offerta "Soluzione Mobile TIM". Pertanto, diversamente da quanto sostenuto dal gestore, le doglianze di parte istante non si riferiscono sia alle linee mobili che alle linee fisse, bensì alle sole linee mobili oggetto del contratto suddetto sottoscritto il 10 ottobre 2018.

Ciò premesso e delineato l'oggetto del contendere, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento di procedura ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi di seguito descritti.

In relazione alla richiesta di cui al punto sub 1) circa il rimborso di quanto pagato e non dovuto per i servizi opzionali addebitati in fattura non ricompresi nel contratto sottoscritto, non si può non rilevare, anche qui diversamente da quanto sostenuto dall'operatore, che il contratto sottoscritto il 10 ottobre 2018 dalle parti e prodotto agli atti, pur riportando tra le opzioni la dicitura "PROMO MESSAGING E SERVIZI REPERIBILITA'" e la dicitura "PROMO AV KASPERSKY", le stesse opzioni non sono state "flaggate" mediante la spunta del quadrato corrispondente al servizio e, pertanto, non sono mai state scelte dall'istante. Riprova ne è il reclamo al Servizio Clienti del 2 gennaio 2019 e la successiva mail del 18 aprile 2019 all'Agente TIM di riferimento in cui si contestava la mancata disdetta dei suddetti servizi non richiesti. Dalle fatture prodotte in atti, relative sempre al contratto numero 88800105XXXX, si rinvengono inoltre gli addebiti per i servizi Kaspersky, Servizio di Reperibilità e Tim Euro Messaging, per tutte le linee mobili.

Sempre dalle suddette fatture si ricava anche l'addebito dei costi relativi ai contributi di recesso anticipato per i predetti servizi opzionali mai richiesti e successivamente disdettati dall'istante, nonché gli addebiti per le 3 (tre) linee SIM, la numero 331-633XXXX, la numero 335-723XXXX e la numero 340-772XXXX, che non sono state oggetto di migrazione e/o attivazione con il contratto numero 88800105XXXX, sottoscritto tra le parti il 10 ottobre 2018.

A fronte delle suddette allegazioni, TIM sostiene semplicemente che i costi addebitati sono conformi a quanto contrattualmente previsto. Nulla deduce per i corrispettivi di recesso né per gli addebiti delle 3 (tre) numerazioni mobili non ricomprese nel contratto sottoscritto.

Richiamando il noto principio dell'onere della prova, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che il giudice debba decidere *iuxta alligata et probata* e, quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti, e che chiunque voglia far valere un diritto in giudizio, deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, deve concludersi che, nel caso di specie, risulta provato l'eccepito inadempimento dell'operatore telefonico e, quindi, la responsabilità in capo allo stesso circa addebiti non dovuti rispetto a quanto sottoscritto tra le parti.

Ne consegue che tutti gli addebiti di importi illegittimi in quanto non dovuti in base agli accordi tra le parti vanno annullati e rimborsati. Dalle fatture depositate agli atti dall'istante nonché dalla memoria difensiva del gestore è pacifico che per il lato mobile non risultano insoluti da stornare. Dunque, a norma dell'Articolo 20, comma 4, dell'allegato A alla delibera numero 203/18/CONS, come sostituito dall'allegato B alla delibera n. 358/22/CONS la presente Autorità ordina all'operatore di adottare tutte le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e di ricalcolare gli addebiti delle fatture emesse annullando e poi rimborsando le somme non dovute per i servizi Kaspersky, Servizio di Reperibilità e Tim Euro Messaging, relativamente a tutte le linee mobili fatturate, rimborsando le somme addebitate per il "Corrispettivo recesso servizio opzionale", pari ad euro 499,98 (quattrocentonovantanove/98) oltre IVA, nonché restituendo tutti gli importi addebitati per le 3 (tre) numerazioni mobili non migrate e/o attivate con il contratto numero 88800105XXXX del 10 ottobre 2018 (la numero 331-633XXXX, la numero 335-723XXXX e la numero 340-772XXXX) e mai richieste, oltre agli interessi legali calcolati fino alla istanza di definizione.

Non si ritiene invece di accogliere la richiesta sub. 2) di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, a norma dell'art. 9 allegato A alla delibera numero 347/18/CONS, in quanto la fatturazione delle opzioni servizi Kaspersky, Servizio di Reperibilità e Tim Euro Messaging, non si traduce in mancata applicazione del piano tariffario con conseguente diritto per l'utente ad essere indennizzato. A ben vedere, infatti, il gestore ha attivato il piano tariffario prescelto "TIM Senza Limiti" che connota in maniera specifica e sostanziale l'offerta, pertanto, la fatturazione di servizi opzionali mai richiesti, non può giustificare il riconoscimento di un indennizzo così come richiesto dall'istante trovando giusto ed equo ristoro attraverso un ricalcolo, da parte dell'operatore, del traffico effettuato sulla base del piano tariffario scelto senza i servizi opzionati come sopra già deliberato (v., per tutte, delibera Corecom Marche n. 5/2023).

Analogamente, non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per l'attivazione ex novo delle 3 (tre) numerazioni SIM poiché tale addebito non ha di fatto causato alcun pregiudizio tale da giustificare un ristoro indennitario e, pertanto, anche tale condotta illegittima trova soluzione attraverso la restituzione delle somme illegittimamente addebitate e pagate dall'utente. Parimenti non è accolta la richiesta di liquidazione delle spese di procedura di cui al punto sub 3), poiché per costante orientamento Agcom, le spese sostenute per la risoluzione delle controversie tramite piattaforma ConciliaWeb non sono riconosciute, trattandosi di procedura completamente gratuita (cfr. delibere Agcom n. 223/20/CIR, n. 220/20/CIR e n. 208/20/CIR). Inoltre ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento di procedura tutte le spese inerenti la conciliazione e la definizione, devono essere giustificate mediante documentazione contabile, che nel caso di specie non è stata prodotta.

DELIBERA

1. a definizione della controversia tra l'istante Cooperativa XXX e TIM XXX di accogliere parzialmente l'istanza prot. Numero 291789, dell'8 luglio 2020, e per l'effetto l'operatore è tenuto a:

- adottare tutte le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, quindi, di annullare le somme non dovute per i servizi Kaspersky, Servizio di Reperibilità e Tim Euro Messaging, relativamente a tutte le linee mobili fatturate;
- rimborsare, tramite assegno bancario o bonifico, le somme non dovute per i servizi Kaspersky, Servizio di Reperibilità e Tim Euro Messaging, relativamente a tutte le linee mobili fatturate, nonché a rimborsare le somme addebitate per il "Corrispettivo recesso servizio opzionale", pari ad euro 499,98 (quattrocentonovantanove/98) oltre IVA, oltre agli interessi legali da calcolarsi fino alla data dell'istanza di definizione;
- adottare tutte le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, quindi, annullare tutti gli importi addebitati per le 3 (tre) numerazioni mobili non migrate e/o attivate con il contratto numero 88800105XXXX, del 10 ottobre 2018, ossia gli addebiti per la numerazione 331-633XXXX, la numerazione 335-723XXXX e la numerazione 340-772XXXX ;
- rimborsare, tramite assegno bancario o bonifico, tutti gli importi addebitati per le 3 (tre) numerazioni mobili non migrate e/o attivate con il contratto numero 88800105XXXX, del 10 ottobre 2018, ossia la numerazione 331-633XXXX, la numerazione 335-723XXXX e la numerazione 340-772XXXX, oltre agli interessi legali da calcolarsi fino alla data dell'istanza di definizione.

2. Il presente 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.

3. La presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica della stessa.
4. L'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
5. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Il Presidente
(Cinzia Grucci