



DETERMINA Fascicolo n. GU14/675986/2024

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - TIM
SpA (Telecom Italia, 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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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 delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente 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;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 22/04/2024 acquisita con protocollo n. 0114972 del 22/04/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

POSIZIONE ISTANTE: 1) indennizzo ex art. 9 co. 1 per attivazione servizio non richiesto (“Abilitazione sempre connesso”), per 170 giorni (dal 30/09/2023 alla data dell’istanza), pari a € 850,00; 2a) indennizzo ex art. 9 co. 1 per attivazione servizio non richiesto (tariffa “xTe 100 S” con maggiorazione), per 170 giorni (dal 30/09/2023 alla data dell’istanza), pari a € 850,00; ovvero, in alternativa al solo punto 2a) 2b) indennizzo ex art. 9 co. 2 per attivazione profilo tariffario non richiesto (tariffa “xTe 100 S” con maggiorazione), per 170 giorni (dal 30/09/2023 alla data dell’istanza), pari a € 425,00; nonché; 3) rimborso di quanto versato in eccesso in conseguenza della automatica attivazione del servizio “Abilitazione sempre connesso” e della rimodulazione dell’offerta “xTe 100 S”; il tutto per complessivi € 1.700,00 (punti 1 + 2a + 3) ovvero, in alternativa, € 1.275,00 (punti 1 + 2b + 3).

POSIZIONE OPERATORE: In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, quanto segue: in data 02.02.2021 avviene l’attivazione della linea in contestazione in seguito a MNP da Altro Operatore Mobile a Tim. Contestualmente viene attivata l’offerta ODTP8 - TIM Titanium che fornisce 1000 Minuti + 15 GB + Minuti Illimitati gratis + SMS illimitati gratis + 47 GB gratuiti al mese, canone mensile € 9,99, pagamento canone su credito residuo. Le Tim card sono

commercializzate (nuova attivazione o mnp) con il profilo tariffario Tim Base e Chat, indicato sul Modulo MNP nelle Informativa TIM (primo mese gratuito poi € 2,0 al mese). In data 30.09.2022 l'offerta ODTP8 - TIM Titanium viene rimodulata e sostituita dall'offerta ODUF3 - xTE 100 S, che fornisce Minuti Illimitati + 100 GB (+le pre cedenti opzioni aggiuntive gratuite) al costo mensile di € 11,99. Si precisa, altresì, che dal 29 agosto 2023 alcune offerte mobili si sono rinnovate al costo incrementato di un importo variabile da 1,99€ a 2,99€ (IVA incl.) in più al mese, in funzione della specifica offerta attiva sulla linea del Cliente. I Clienti TIM interessati sono informati con una campagna comunicazionale per garantire loro l'esercizio del Diritto di Recesso. I Canali utilizzati sono: # SMS con invii personalizzati effettuati a partire dal 6 luglio 2023 # IVR dedicato con la predisposizione del numero gratuito 40916-4 # WEB con un'informativa pubblicata nella pagina "Per i Consumatori – Comunicazioni importanti", cliccando nella sezione mobile "News e Modifiche contrattuali"; # Informativa web sito TIM. Sarà pubblicata sul sito TIM una news per illustrare con precisione al cliente le caratteristiche dell'aggiornamento della propria offerta: ciascun Cliente, infatti, nell'SMS personalizzato che riceve, visualizzerà il relativo link alla pagina WEB che riguarda le modifiche contrattuali riguardanti la sua offerta. TIMING: Campagna SMS sui Clienti oggetto di aggiornamento dal 6 luglio al 25 luglio 2023 Timing per esprimere ed esercitare il diritto di recesso dal 6/07/2023 al 30/09/2023 Timing per inviare gli SMS al 40916 con testo NOVAR ON, 50GIGA ON, 5G ON e MINUTI ON entro il 28/08/2023 Per l'offerta xTE 100 S, attiva sulla linea dell'istante, l'aumento previsto dalla rimodulazione tariffaria è di € 2,29 al mese, portando il costo del canone mensile da € 11,99 a € 14,28. Non avendo l'istante manifestato il diritto di recesso, in data 01.09.2023 l'offerta si rinnova ad € 14,28, come previsto dalla rimodulazione tariffaria, con addebito canone su credito residuo. Per quanto riguarda il meccanismo sempre connesso si precisa quanto segue: A partire dal 28 aprile 2019, TIM introduce una novità per i clienti mobili consumer prepagati, che permette di parlare, navigare e inviare sms in Italia e nei Paesi UE senza limiti anche in caso di esaurimento del credito residuo. Con la nuova modalità Sempre Connesso# TIM garantisce la fruizione dei servizi anche nel caso di esaurimento del credito: i clienti non saranno più bloccati, ma avranno la possibilità di effettuare traffico voce/sms/internet, in Italia e nei Paesi UE, senza limiti fino a un massimo di 2 giorni (1+1), con un costo di 0,90 euro/giorno, SOLO SE il cliente effettua un evento di traffico previsto dalla „Sempre 2 Connesso#, ovvero solo se il cliente parla, naviga o invia sms nazionali e Paesi UE. Il costo sarà addebitato alla prima ricarica effettuata. Al termine dei 2 giorni, in caso di mancata ricarica, la TIM card rimarrà attiva solo per ricevere chiamate o SMS e per effettuare chiamate di emergenza. Dal 30 maggio 2021 il servizio Sempre Connesso potrà, essere disattivato da tutta la CB, gratuitamente, tramite i canali IVR 40916, e area autenticata MY TIM, cessando l'offerta OF65H. In data 06.08.2021 il Cliente, tramite MYTIMWEB, disattiva parzialmente il servizio, ovvero disattiva il Sempre Connesso Dati, ma non l'Abilitazione Sempre Connesso, consentendo il funzionamento del servizio, con i relativi costi: L'abilitazione Sempre Connesso verrà poi disattivata da operatore in data 20.03.2024: Non si riscontrano inadempimenti contrattuali da parte della società convenuta in quanto le rimodulazioni sono state effettuate secondo quanto previsto dalla normativa vigente. È importante focalizzare l'attenzione sul comportamento dell'utente il quale a seguito della suddetta rimodulazione non ha effettuato nessun tipo di reclamo nei termini previsti, infatti l'istante ha reclamato solo in data 07.02.2024 (il servizio sem3 pre connesso attivo dal 2019- prima rimodulazione settembre 2022- seconda rimodulazione settembre 2023). Appare opportuno richiamare l'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons, il quale esclude il riconoscimento di indennizzi 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 venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Evenienza che non si è verificata nel caso de quo, infatti dalla documentazione in atti non vi è la presenza di reclami scritti inoltrati alla società convenuta in merito ai disservizi de quo. Va ricordato che per giurisprudenza costante, sussiste la responsabilità dell'operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.). Dall'altro canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio. Nel caso di specie, tale onere non è stato assolto, mancando, come detto, apposita documentazione a supporto di quanto affermato. Ad abundantiam, si richiama anche 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" (Delibera Corecom Calabria n. 28/2020). Nulla spetta all'istante neanche in merito alla mancata risposta al reclamo in quanto il reclamo inoltrato dall'utente risulta regolarmente riscontrato. Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale. Considerato che nel caso di specie non sussiste alcuna responsabilità di Telecom Italia, la deducente Società,

chiede all'ill.mo Co.Re.Com adito di voler rigettare ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondate in sia in fatto che in diritto.

MOTIVAZIONE PROVVEDIMENTO: Considerato che l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e documentato in atti dalle parti, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante sono suscettibili di parziale accoglimento per le motivazioni che seguono. Va premesso che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 cod. civ. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Premesso ciò, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Dalla ricostruzione dei fatti operata dalle parti e dalla documentazione prodotta la domanda può essere parzialmente accolta per le motivazioni che seguono. Preliminarmente si rileva la mancata elencazione dei fatti lamentati dall'istante all'interno del formulario di presentazione dell'istanza. Viene richiamato un documento allegato, esterno al formulario. Con riferimento all'attivazione del servizio "sempre connesso" l'operatore evidenzia che l'unico reclamo presente risale all'inizio di febbraio dell'anno 2024, circa cinque anni dopo l'attivazione dello stesso avvenuto nell'anno 2019. Il reclamo quindi dovrà considerarsi tardivo considerato il lasso di tempo trascorso ai sensi dell'ex art. 14 Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS: "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". In riferimento invece alla rimodulazione del piano tariffario cui l'istante afferma di non aver ricevuto notizia, mentre l'operatore afferma di aver informato l'utente con sms di cui però non può fornire prova di ricezione, dovrà considerarsi, dalla data di rimodulazione ed ovvero il 01.09.2023 al 06.05.2024, il rimborso della somma in eccedenza corrisposta ed ovvero euro 2,29 mensili per un totale di euro 20,61.

DETERMINA

- TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 22/04/2024, è tenuta a rimborsare all'istante la somma di euro 20,61. L'importo dovrà essere maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, entro il termine di 60 gg. dalla data di notifica del presente atto mediante bonifico/assegno circolare all'istante. Ogni altra richiesta di indennizzo è rigettata per i motivi di cui in premessa

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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 Responsabile della Struttura
Vincenza Vassallo