



*CO.RE.COM. CAL/Rep*

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 193 DEL 11-12-2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA

(Ciappetta xxxxx c/ Tim- Telecom Italia xxx – n. utenza xxxxxx)

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche ed integrazioni;

l'Accordo quadro 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, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (*cinquecento/00*) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

DATO ATTO, inoltre, della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016, con cui il Comitato, oltre a confermare la delega ora citata, ha conferito allo stesso Direttore, la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 12425 del 16 marzo 2017, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 23 marzo 2017, prot. n. 13580, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la memoria difensiva e gli allegati prodotti dalla Società resistente;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che il modello GU14 presentato dall'odierno istante attiene a: 1) attivazione di una opzione non richiesta; 2) mancato riscontro al reclamo; 3) rimborso importi indebitamente fatturati. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, il ricorrente, intestatario della linea telefonica 0984/417XXX, ha dichiarato che su tale utenza dal 6 gennaio 2016 è attiva la tariffa "TIM SMART FIBRA " (Fisso + mobile), precisando che:

- a) in data 28 settembre 2016, ha contattato il servizio cliente 187 per chiedere la sostituzione della sim nr. 3387097XXX (c.d. numero Master), associata alla tariffa "TIM SMART FIBRA", dal momento dell'attivazione, con la sim nr. 3494703XXX, intestata sempre allo stesso. Tuttavia, dall'esame della fattura del mese di novembre 2016, si accorgeva che l'operatore, invece di effettuare la sostituzione richiestagli, attivava l'opzione "SMART SIM PLUS", con il nr. 3494703XXX, ad un costo aggiuntivo di euro 10,00;
- b) in data 19 novembre 2016, dopo vari richieste al servizio clienti, è riuscito ad ottenere la sostituzione della sim, per come sopra specificato, senza il rimborso di quanto indebitamente corrisposto per l'attivazione dell'opzione "SMART SIM PLUS";

- c) in data 11 gennaio 2017, ha inviato un reclamo scritto all'operatore, insistendo nella richiesta di rimborso di quanto illegittimamente fatturato, senza ottenere alcun riscontro da parte dell'operatore in questione;
- d) in data 4 febbraio 2017, ha presentato presso il Co.Re.Com. richiesta per tentativo obbligatorio di conciliazione, al fine di definire bonariamente la controversia, ma questo si è concluso negativamente per mancata comparazione dell'operatore.

In base a tali premesse l'utente ha chiesto:

1. il rimborso delle somme indebitamente fatturate, pari ad euro 17,33;
2. l'indennizzo per l'attivazione dell'opzione non richiesta;
3. l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
4. le spese di procedura ed il rimborso delle spese di viaggio.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso, come già indicato *ut supra*, con un verbale di mancata comparazione, datato 27 febbraio 2017.

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente, ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con allegata documentazione, con cui ha respinto ogni addebito, chiedendo il rigetto integrale delle richieste avanzate dall'istante.

Nello specifico, ha rilevato che l'utente ha espressamente richiesto l'attivazione dell'opzione "SMART TIM PLUS", che prevedeva un costo aggiuntivo, per il primo mese di euro 1,00 e, successivamente, di euro 10,00. A seguito della richiesta dell'utente, il 19 novembre 2016, ha provveduto alla cessazione della relativa sim aggiuntiva (3494703XXX). Per ultimo, ha sostenuto che l'utente non ha mai effettuato alcun reclamo, circa gli addebiti contestati. In ragione di ciò, ha respinto ogni responsabilità.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la domanda formulata da parte istante può essere parzialmente accolta come di seguito precisato.

Nel caso di specie, all'esito dell'istruttoria è emerso che l'istante il 28 settembre 2016 ha esplicitamente manifestato la propria volontà, affinché l'operatore in questione procedesse alla sostituzione della sim n. 3387097XXX (c.d. numero Master) associata all'opzione "TIM SMART FIBRA", con la scheda n. 3494703XXX, sempre allo stesso intestata. Difatti, l'operatore il 19 novembre 2016 ha provveduto alla sostituzione delle sim, rispettando la volontà dell'utente, manifestata da quest'ultimo sin dal 28 novembre 2016, senza però procedere al rimborso delle somme indebitamente fatturate.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento. A tal proposito, si richiama l'art. 7, comma 5, delibera Agcom n. 179/03/CSP, stabilisce che gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti e che, in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle forme dovute, la ricezione di una richiesta dell'utente, tutti i costi sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione della prestazione non richiesta. Perciò, l'utente ha diritto allo storno dei corrispettivi addebitati, nonché ad un indennizzo, per ogni giorno di attivazione di servizio non richiesto.

Nel caso di specie, in effetti, la resistente non ha fornito alcuna prova dell'esistenza di un consenso esplicito e consapevole dell'istante, per l'attivazione dell'opzione "SMART SIM PLUS". Quindi, in difetto di tale prova, deve affermarsi l'esclusiva responsabilità dell'operatore ex art. 1218 del codice civile per l'indebita attivazione del servizio non richiesto.

Di contro, l'istante ha prodotto il reclamo del 10 gennaio 2017, trasmesso, a mezzo fax, l'11 gennaio 2017, con cui ha rappresentato all'operatore il mancato rimborso delle somme indebitamente fatturate, quantificandole in euro 17,33.

Ne consegue il diritto dell'istante al rimborso di quanto fatturato, in relazione all'opzione non richiesta, come risulta *per tabulas* dagli atti del procedimento, a partire dal mese di ottobre (euro 1,00), novembre (euro 10,00) e dicembre 2016 (euro 6,33), per un totale di euro 17,33.

Si riconosce, inoltre, il diritto dell'istante alla corresponsione di un indennizzo proporzionato al disagio subito per l'attivazione dell'opzione non richiesta.

A tale riguardo, si ritiene di dover utilizzare quale parametro economico per il calcolo dell'indennizzo quello previsto dall'art 8, comma 2, dell'All. A) alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che fissa in euro 1,00 l'importo dell'indennizzo giornaliero per l'attivazione non richiesta "... di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti ...".

Quanto all'arco temporale di riferimento, si individua il *dies a quo* al 28 settembre 2016 (periodo dal quale inizia la fatturazione) e il *dies ad quem* al 19 novembre 2016 (data di cessazione dell'opzione), come si evince dalla documentazione presente in atti. Perciò, si riconosce all'istante un indennizzo, pari ad euro **53,00** (giorni 53 X 1,00).

Quanto alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, l'istante ha provato di aver inoltrato almeno un reclamo; ossia quello del 10 gennaio 2017, allegando i report della trasmissione, a mezzo fax, l'11 gennaio 2016. Di contro, dall'istruttoria condotta, non emerge alcun riscontro dell'operatore a detto reclamo che possa essere considerato valido, nei termini indicati dalla normativa regolamentare; anzi l'operatore ha sostenuto che l'utente non ha mai presentato alcun reclamo. Nè è comparso all'udienza fissata per 27 febbraio 2017 davanti al Co.Re.Com., per l'espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Per tale motivo, si ritiene debba essere riconosciuto all'istante un indennizzo per mancata risposta al reclamo. Il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra l'11 gennaio (data di invio del reclamo, a mezzo fax) ed il 7 aprile 2017 (data di trasmissione della memoria dall'operatore), per 57 giorni (decurtati 30 giorni). Di conseguenza, l'indennizzo che l'operatore dovrà corrispondere, ai sensi dell'art. 11, comma 1, della delibera 73/11 CONS, allegato A) è di euro **57,00** (cinquantasette/00). Si rigettano le altre richieste.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 100,00 (cento/00), considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'istante si è concluso con un verbale di mancata comparizione dell'operatore, e che, nonostante la fondatezza parziale della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, per presentare l'istanza di definizione, davanti a questo Co.Re.Com..

Per tutto quanto sopra esposto

## DETERMINA

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal signor **Ciappetta M.** nei confronti della società Tim-Telecom Italia;

1. La società Tim- Telecom Italia è tenuta a liquidare a favore dell'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme, calcolate come in motivazione, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia:
  - a. euro 53,00 (cinquantatre/00) a titolo di indennizzo per l'attivazione di una opzione non richiesta;
  - b. euro 57,00 (cinquantasette/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami;
  - c. euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura.
2. Inoltre, l'operatore dovrà rimborsare le somme prelevate nel periodo in contestazione, per un importo complessivo di euro 17,33;

3. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
4. Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
5. La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sia del Co.Re.Com., assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell' art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 11 dicembre 2017

Il Responsabile del Procedimento  
F.to *Avv. Antonia Repaci*

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.  
F.to *Avv. Rosario Carnevale*