

**DETERMINA**Fascicolo n. GU14/402924/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA  
XXX Scappatura - TIM XXX (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;

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”;

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 la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

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;

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;

VISTA l’istanza della società XXX Scappatura, del 08/03/2021 acquisita con protocollo n. 0116099 del 08/03/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante rappresenta: “Il sottoscritto nel mese di febbraio 2016 stipulava un contratto con la società Tim aderendo ad un’offerta che prevedeva tutto incluso ad € 39,90 al mese. Al contrario allo stesso sono sopraggiunte delle fatture di importo superiore (vedasi ad es. le ultime fatture dell’importo di € 201,56). Nelle stesse fatture la società Tim (si vede chiaramente) ha attivato dei servizi non richiesti, quali ad es. “Contributo di attivazione Fedeltà 4/12 Contributo; My Name is App 1316XXX\*, Opzione Numerazione Aggiuntiva, che lo scrivente disconosce e che comunque non ha mai richiesto. Il sottoscritto ancora alla data di oggi non ha

percepito il perché da un contratto di € 39.90 mensili tutto incluso è poi passato a delle fatture di € 201,56 bimestrali???. Con la presente si significa ancora che lo scrivente non ha mai avuto effettivamente la fibra ma solo ed esclusivamente l'ADSL e dunque non si capisce neppure del perché lo stesso ha pagato sino alla data di oggi tutte le fatture come se la propria linea fosse raggiunta dalla fibra. A nulla è valso il reclamo inoltrato in data 11.06.2020 rimasto senza riscontro alcuno.". Tanto argomentato ha domandato "Si chiede alla società Tim di rettificare tutte le fatture emesse con addebiti di somme assolutamente non dovute e comunque mai richieste dall'utente ed altresì disconosciute dallo stesso e contestualmente di rimborsare le somme già addebitate in fatture per i servizi non richiesti e per addebiti di somme ingiustificate e comunque illegittime. Si chiede il giusto indennizzo per mancato riscontro al reclamo e per violazione degli obblighi informativi. Si chiede il giusto indennizzo per applicazione contratto diverso da quello stipulato illo tempore."

La resistente, con memoria pervenuta al di là del termine di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, argomenta che "da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che l'utenza sull'utenza n. 096542XXX è stata attivata nel 2004 e convertita in fibra nel 2016 come si evince dal contratto allegato e firmato dallo stesso. Il canone fisso mensile previsto era pari ad euro 50 + € 25 euro per la linea aggiuntiva, quindi, come si evince dalle fatture i costi erano conformi al contratto. Nel mese di aprile del 2018 è stata attivata l'opzione SUPER DIGITAL pari a 20 euro bimestrali e tale opzione è stata cessata a giugno del 2019 su richiesta cliente. A settembre del 2020 il cliente attiva una nuova linea 0965884XXX ed una linea mobile. Le tre linee vengono fatturate con fattura unica (fatture allegate) quindi gli importi presenti nelle ultime fatture, come ben descritto nel dettaglio dei costi, sono relative alle linee e conformi ai contratti ed inoltre vengono applicati diversi bonus sconti che abbattano i costi.". Osserva che l'istante non ha presentato nessun tipo di reclamo, né in merito ad addebiti in fattura, né in merito al servizio Super digital, in quanto dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti o telefonici nei termini di cui all'art. 23 delle C.G.A. Rappresenta che l'istanza in esame è priva "di elementi precisi e dettagliati ...", e si rifà, a tal proposito, alla delibera n. 276/13/CONS, in materia di onere probatorio secondo cui l'utente deve dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento. Evidenzia che, per quanto riguarda il servizio contestato "My Name is App 1316XXX\*", è stata emessa una nota di credito di importo pari a 30 euro con la motivazione "bonus fast solving". Precisa altresì che, per effetto dell'accoglimento del reclamo inoltrato il 9 aprile 2020, è stato rimborsato l'importo di

€ 11,70 per le spese di spedizione fattura, mentre per quanto riguarda i servizi Digital Store, all'istante sono state comunicate le modalità da seguire per procedere alla cessazione di tale servizio, che però non è stata richiesta. Per tali motivi ha concluso, domandando il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto. Successivamente, il ricorrente ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, memoria con cui, oltre a insistere nelle domande già formulate, ha contestato le deduzioni avversarie, eccependo in primo luogo l'irricevibilità della memoria di controparte depositata il 9 giugno 2021, oltre il termine perentorio del 23 aprile 2021 assegnato con nota di avvio del procedimento del 9 marzo 2021. Ha inoltre rilevato che nel contratto allegato dalla resistente non è indicato il costo del canone mensile e non è provata la richiesta della linea aggiuntiva di cui l'istante non ha mai usufruito. Né egli ha mai richiesto il servizio Super Digital di cui ha domandato la cessazione. Ha lamentato infine l'arbitraria attivazione di una linea fissa e di un numero mobile mai richiesti e ha chiesto conseguentemente l'indennizzo per l'attivazione di tali servizi non richiesti.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande della parte istante possono essere accolte parzialmente. Nel caso di specie, la memoria trasmessa dalla resistente, per quanto se ne sia dato atto, acquisisce veste di semplice riferimento, giacché prodotta oltre i termini previsti dall'articolo 16, comma 2, della delibera Agcom n. 203/18/CONS, atteso che, a fronte della comunicazione di avvio del procedimento inviata il 9 marzo 2021, la memoria difensiva dell'operatore è stata inoltrata il successivo 9 giugno, fuori dal termine assegnato alle parti per inviare memorie e documentazione. Si rammenta, a tale proposito, che, per costante orientamento dell'Autorità, la documentazione tardiva può essere tenuta eventualmente in considerazione ai fini della più compiuta ricostruzione del quadro istruttorio. Si ritiene, dunque, che la documentazione allegata alla memoria dell'operatore meriti una valutazione sotto tale profilo (Cfr. Delibere Agcom n. 157/11/CIR e n. 45/12/CIR e, in ultimo, n. 157/20/CIR). Ciò nondimeno, il responsabile del procedimento ha ritenuto opportuno convocare le parti per una udienza di discussione, ai sensi dell'art.16, comma 4, del Regolamento di procedura, nell'intento di acquisire ulteriori elementi di valutazione, utili per

una corretta ricostruzione della fattispecie. In udienza, l'operatore ha confermato, ribadendo quanto dedotto nella memoria difensiva, la regolarità degli addebiti contestati dal ricorrente. L'istante lamenta innanzitutto l'addebito di importi superiori a quelli pattuiti contrattualmente. Invero dalla documentazione allegata in atti e, in particolare, dall'esame del contratto e delle fatture allegata dalla controparte, emerge che il profilo tariffario cui l'istante ha aderito all'atto della sottoscrizione del contratto, ovvero "Tutto Fibra" è rimasto invariato nel tempo e che i costi addebitati nelle fatture a titolo di canone mensile (50 €) corrispondono a quelli indicati nella polizza di abbonamento sottoscritta il 9 marzo 2016, allegata dall'operatore. Per cui questi ha correttamente applicato il profilo tariffario sottoscritto dal ricorrente, che non ha diritto ad alcun rimborso, né all'indennizzo per applicazione di un profilo tariffario diverso da quello richiesto. Occorre precisare al riguardo che le fatture contengono importi esosi in quanto, come si evince dal dettaglio dei costi, risultano addebitati anche i costi relativi ad altre due linee (una nuova linea fissa 0965884XXX ed una linea mobile) attivate dall'istante, a dire dell'operatore, a settembre 2020 e fatturate con un'unica fattura. Sebbene il ricorrente abbia contestato la richiesta di attivazione delle suddette linee e la società non abbia fornito alcuna prova della stessa, occorre rilevare che in tale sede possono essere presi in considerazione solo gli addebiti relativi alla linea fissa n. 096542XXX, atteso che la presente istanza di definizione riguarda solo questa numerazione. L'istante contesta altresì l'addebito di costi per servizi non richiesti quali il servizio "My Name is App 1316XXX\*" e il servizio Super Digital. A tale proposito occorre richiamare le norme dettate dall'Autorità in materia di attivazione di servizi a pagamento non richiesti. Sul punto si osserva che l'art. 67 quinquiesdecies Codice del Consumo statuisce al comma 1 che: "Il consumatore non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta. In ogni caso, l'assenza di una risposta non implica consenso del consumatore". Il Codice del Consumo, così come da ultimo riformato in attuazione della Dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, in particolare stabilisce che prima che il consumatore sia vincolato dal contratto o dall'offerta, il professionista deve chiedere il consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare oltre alla remunerazione concordata per l'obbligo contrattuale principale del professionista. Se il professionista non ottiene il consenso espresso del consumatore ma l'abbia dedotto, utilizzando opzioni prestabilite, il consumatore ha diritto al rimborso di tale pagamento. Ancora, l'art. 7, comma 5, della Direttiva di cui alla Delibera Agcom 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 ovvero le eventuali problematiche tecniche – non imputabili all'operatore stesso – che hanno determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo storno dei corrispettivi addebitati per il traffico generato con l'operatore responsabile, nonché ad un indennizzo proporzionato al disservizio causato, per ogni giorno di attivazione del servizio non richiesto". Quindi, in difetto di prova contraria, deve affermarsi l'esclusiva responsabilità della resistente ex art. 1218 del codice civile per l'indebita attivazione di servizi a pagamento non richiesti, con il conseguente diritto per l'utente ad un indennizzo proporzionato al disagio causatogli e allo storno (o al rimborso, qualora il relativo pagamento risulti essere già stato effettuato) di quanto addebitatogli a tale titolo. La società resistente, nel caso di specie, non ha fornito alcun documento da cui risulti l'esistenza di una manifestazione di volontà dell'utente di attivare i servizi "My Name is App 1316XXX\*" e il servizio Super Digital. In particolare essa non ha fornito la prova che i costi relativi ai suddetti servizi siano riferibili ad attivazioni volontarie e consapevoli dell'utente, in quanto nella documentazione allegata non vi è prova del consenso di quest'ultimo alla loro attivazione. Tanto precisato, attesa la descritta condotta dell'operatore alla luce della normativa sopra citata, è ragionevole riconoscere che egli ha diritto innanzitutto al rimborso (ovvero, ove non fossero state saldate, allo storno) delle somme addebitate per i servizi "My Name is App 1316XXX\*" e il servizio Super Digital. Occorre però rilevare che il ricorrente non ha allegato le fatture, né ha indicato gli importi non dovuti e i documenti contabili in cui questi sono riportati; non ha quindi assolto all'onere probatorio previsto dall'art. 2697 codice civile, secondo cui chiunque voglia far valere un diritto in giudizio (rectius: procedimento) deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. 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". Né gli addebiti contestati emergono dalle fatture allegata dalla controparte (due del 2016 e due del 2021) la quale tuttavia con riferimento all'opzione SUPER DIGITAL, pari a 20 euro bimestrali, conferma che è stata attivata nel mese di aprile del 2018 e successivamente cessata a giugno del 2019 su richiesta del cliente. Ma dalla documentazione acquisita agli atti di ufficio, risulta un solo reclamo scritto dell'11 giugno 2020, ovvero dopo due anni dall'attivazione arbitraria del servizio e dopo la cessazione dello stesso, e ciò denota il disinteresse per il disservizio subito che esclude il diritto al rimborso dei costi sopportati, nonché alla corresponsione di un indennizzo in applicazione

dell'art. 14 del Regolamento indennizzi di cui all'All.A alla Delibera n. 347/18/CONS a norma del quale "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". Per quanto riguarda invece gli addebiti per il servizio "My Name is App 1316XXX\*", la resistente ha rappresentato che per tale servizio è stata già emessa nota di credito di € 30,00 con la motivazione bonus fast solving che l'istante non ha contestato di aver ricevuto. Per il che egli è stato già rimborsato, né ha diritto ad alcun indennizzo in quanto si tratta di un servizio digitale ovvero di : a) servizio diverso dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento indennizzi; b) servizio fornito da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica che, come tale, resta estraneo al rapporto contrattuale tra l'utente ed il fornitore del servizio; c) servizio in relazione al quale il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo e del corrispondente meccanismo di liquidazione, attiene solo alla fase dell'addebito, e non a quello della attivazione in senso stretto (ex multis Delibera Agcom n. 143/17/CIR). L'istante lamenta altresì l'illegittima fatturazione dei costi per l'opzione numerazione aggiuntiva. Anche in tal caso la resistente non ha dato prova del consenso e della volontarietà dell'attivazione del servizio, per il che, attesa la condotta inadempiente da parte dell'operatore alla luce della normativa sopra citata, è ragionevole accogliere la domanda del ricorrente e quindi riconoscergli il diritto al rimborso (ovvero, ove non fossero state saldate, allo storno) delle somme addebitate per tale servizio a pagamento non richiesto. A tale proposito soccorre l'art. 123 del Codice della Privacy (Dlgs 196/2003 e ss.mm.ii.) la cui ratio è la tutela dei dati personali degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche, che prescrive l'obbligo di cancellare o rendere anonimi i dati relativi al traffico riguardanti contraenti ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatta salva la conservazione per il periodo di sei mesi per esigenze di fatturazione o per la commercializzazione di servizi di comunicazione elettronica o per la fornitura di servizi a valore aggiunto, e l'ulteriore specifica conservazione necessaria per una contestazione, anche in sede giudiziale. Pertanto si dovrà stornare/rimborsare gli importi addebitati per il servizio "opzione numerazione aggiuntiva" nelle fatture emesse nel semestre antecedente la data di presentazione del reclamo dell'11 giugno 2020. Per quanto riguarda la richiesta di liquidazione di un indennizzo per l'attivazione non richiesta del suddetto servizio accessorio, occorre considerare che l'istante nonostante il servizio sia stato addebitato a partire dal 2016 lo ha reclamato nel 2020, ovvero dopo 4 anni e non ne ha chiesto la disattivazione, con ciò denotando disinteresse per il disservizio subito. Tale circostanza, come già sopra evidenziato esclude il riconoscimento di un indennizzo ai sensi dell'art. 14 del Regolamento indennizzi di cui all'All.A alla Delibera n. 347/18/CONS. L'istante contesta altresì l'illegittimo addebito dei costi per il contributo di attivazione fedeltà, e anche in tal caso l'operatore non ha fornito prova della loro regolarità. Occorre però rilevare che, secondo quanto si evince dalle fatture allegate dall'operatore, non risulta alcun addebito in relazione a tale voce di spesa, in quanto, nell'ambito delle stesse fatture in cui sono riportati gli addebiti contestati, sono stati applicati degli sconti che hanno abbattuto i costi arbitrariamente fatturati. Per cui l'istante non ha subito alcun pregiudizio, e dunque non si configura alcun indennizzo. In merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, dalla documentazione in atti, emerge un reclamo dell'11 giugno 2020, a mezzo PEC, non riscontrato. Cosicché ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui l'operatore deve fornire l'esito del reclamo entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per ritardata risposta al reclamo, in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP. Per la quantificazione dell'indennizzo, si applica l'art. 12, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS che ha modificato il Regolamento Indennizzi di cui all'All. A) della Delibera 73/11/CONS. Nel caso di specie, il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra l'11 giugno 2020 (data del reclamo scritto) e il 4 marzo 2021 (data del tentativo di conciliazione), corrispondente a 236 giorni (decurtati i 30 giorni previsti dalla Carta servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo). Perciò si riconosce all'utente un indennizzo di € 300,00 (trecento/00), tetto massimo previsto dal Regolamento indennizzi.

DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 08/03/2021, è tenuta a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile della società XXX Scappatura XXX, mediante il rimborso o lo storno degli importi addebitati per il servizio "opzione numerazione aggiuntiva" nelle fatture emesse nel semestre antecedente la data di presentazione del reclamo dell'11 giugno 2020. E' altresì tenuta a liquidargli, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di € 300,00 (trecento/50) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

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 Responsabile della Struttura  
ROSARIO CARNEVALE