

DETERMINA Fascicolo n. GU14/203598/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX A. - TIM SpA (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;

VISTO 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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito “Regolamento Indennizzi”;

VISTA l’istanza dell’utente XXXXX A.., del 13/11/2019 acquisita con protocollo n. 0488986 del 13/11/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante L’istante, cliente della Soc. Tim S.p.a. con codice n°684xxx, esprimeva di aver sempre ottemperato nei confronti del gestore, sin dall’anno 1991, anno della stipula del contratto, a tutti gli obblighi contrattuali, pagando regolarmente le fatturazioni ricevute. Nel 2018, contattata per le vie brevi dall’operatore, l’istante decideva di aderire ad una proposta avanzata da Tim, migliorativa del piano tariffario in essere, al costo di Euro 24,69, pagabili a mezzo bollettino postale, denominata “Internet senza limiti”. La richiesta veniva telefonicamente inoltrata in data 13.6.2018 e l’attivazione del nuovo piano tariffario avveniva effettivamente solo a decorrere dalla metà del mese successivo, vale a dire in data 26.7.2018. Nel mese

di luglio 2018, l'istante riceveva la fattura RW02582243 emessa in data 4.7.2018, periodo di riferimento 1.6.18-30.6.18, dell'importo di Euro 73,56. Dall'esame del dettaglio dei costi di detta fatturazione, la Sig.ra XXXXX si avvedeva dell'addebito di Euro 20,00 per "Internet Pay-contenuti web". Immediatamente pertanto, l'istante provvedeva ad inoltrare un reclamo telefonico al proprio gestore, seguito successivamente, in data 26.8.2018, da un formale reclamo a mezzo fax. L'istante riceveva poi la fattura RW003126917, emessa in data 7.8.2018, periodo di riferimento 1.7.18-31.7.18, dell'importo di Euro 70,21, nella quale venivano addebitati Euro 20,00 a titolo di "Internet Pay-contenuti web", mai richiesti dalla Sig.ra XXXXX. Ancora, l'istante riceveva un'altra fattura RW03443858, emessa in data 4.9.2018, periodo di riferimento 1.8.18-31.8.18, dell'importo di Euro 49,19. Di fatto la Sig.ra XXXXX si vedeva addebitare ancora, degli importi per abbonamenti e servizi mai richiesti e mai fruiti. All'arrivo di ogni fatturazione l'istante si preoccupava di contattare il proprio gestore al fine di denunciare la situazione e sporgere formale reclamo nella speranza di veder risolto il problema una volta per tutte, ma il problema continuava a persistere. Solo al fine di scongiurare il distacco della propria utenza, la Sig.ra XXXXX provvedeva in data 4.10.2018 al pagamento delle fatturazioni (RW02582243 e RW03126917), con salvezza di veder quanto prima ripetere le somme suddette. In data 31.10.2019, si concludeva il procedimento per l'esperimento del tentativo di conciliazione nel corso del quale l'operatore formulava una proposta economica che il delegato del ricorrente accettava. All'esito, il conciliatore dava comunque atto che le parti non raggiungevano alcun accordo in quanto: da una parte, Tim, sulla base delle proprie indicazioni aziendali, imponeva una modalità vincolata di erogazione della somma transattiva che poteva essere, o la liquidazione su Iban del ricorrente o tramite assegno ad esso intestato e da recapitarsi al suo indirizzo di fatturazione, dall'altra parte, il delegato dell'istante eccepeva che detta imposizione violava la libera elezione del domicilio dello stesso presso il suo legale e la libertà di non diffondere il proprio codice bancario. All'udienza di discussione del 4.2.2020, l'istante insisteva nel richiedere che l'indennizzo oggetto del contenzioso venisse corrisposto tramite assegno circolare da recapitarsi presso il domicilio eletto. L'operatore non accettava l'avversa richiesta e pertanto, il responsabile, preso atto dell'impossibilità di addivenire ad una soluzione transattiva, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione. L'utente quindi, chiedeva: "a ritenere illegittime come in effetti sono illegittime le fatturazioni emesse nonché in corso di emissione nei confronti della Signora A. XXXXX con particolare -ma non esclusivo- riferimento alle seguenti bollette che quivi si indicano a titolo meramente esemplificativo: 1. Fattura n.RW2582243, emessa in data 04.07.2018, periodo di riferimento 01.06.2018-30.06.2018, dell'importo di Euro 73,56 (di cui Euro 20,00 a titolo di Internet pay-contenuti web), 2. Fattura n.RW3126917, emessa in data 07.08.2018, periodo di riferimento 01.07.2018-31.07.2018, dell'importo di Euro 70,21 (di cui Euro 20,00 a titolo di Internet pay-contenuti web), 3. fattura n.RW3443858, emessa in data 04.09.2018, periodo di riferimento 01.08.2018-31.08.2018, dell'importo di Euro 49,19 (di cui Euro 20,00 a titolo di Internet pay-contenuti web), 4. Fattura n.RW4005315, emessa in data 04.10.2018, periodo di riferimento 01.09.2018-30.09.2018, dell'importo di Euro 50,48 (di cui Euro 20,00 a titolo di Internet pay-contenuti web), 5. Fattura n.RW 4403241, emessa in data 05.11.2018, periodo di riferimento 01.10.2018-31.10.2018, dell'importo di Euro 54,77 (di cui Euro 20,00 a titolo di Internet pay-contenuti web), a rideterminare quindi, sulla base delle pattuizioni vigenti inter partes, l'importo effettivamente dovuto dalla Sig.ra A.XXXXX ed emettere fatturazioni corrette da trasmettere all'utente; a restituire a mezzo emittende note di credito intestate alla Signora Antonella Izzi da recapitare al domicilio eletto in 00195/Roma alla Via Tommaso Campanella n.14/g presso e nello studio dell'Avvocato Laila Perciballi, le somme a tutt'oggi in eccesso versate dalla consumatrice per servizi mai richiesti ovvero mai fruiti (a titolo esemplificativo si considerino gli addebiti a titolo "Internet pay-contenuti web"); a sospendere ad horas ogni attività di recupero del credito intrapresa, nei confronti dell'odierna istante sull'errato presupposto che la stessa non abbia provveduto al pagamento di quanto dovuto; a corrispondere gli indennizzi per la ritardata attivazione piano tariffario Internet Senza Limiti, richiesta telefonicamente in data 13 giugno 2018 ed attivata solo in data 26 luglio 2018; a corrispondere gli indennizzi per mancata risposta ai reclami inoltrati, nonché per le condotte illegittime poste in essere dal gestore telefonico; a risarcire tutti danni patrimoniali e non, subiti e subendi a causa delle condotte illegittime poste in essere da Telecom Italia S.p.a.". La quantificazione richiesta dall'utente ammontava ad Euro 1000,00.

2. La posizione dell'operatore Tim S.p.a. eccepisce l'inammissibilità dell'istanza proposta dalla Sig.ra XXXXX per aver la stessa formulato delle richieste nuove rispetto a quelle avanzate in primo grado, in violazione dell'art.6, comma 1, lettere d) ed e) e dell'art.14, comma 3 del Regolamento di cui alla Delibera n°353/19/Cons. La società "eccepisce infatti che l'istante, nell'istanza di conciliazione si è limitata a quantificare gli indennizzi o rimborsi richiesti in Euro 600,00, mentre nell'istanza di definizione quantifica i predetti rimborsi o indennizzi richiesti

in Euro 1000,00. Pertanto Tim chiede che sia dichiarata l'inammissibilità dell'istanza presentata dall'istante nella parte in cui quantifica gli indennizzi o rimborsi richiesti in Euro 1000,00". Nel merito, l'operatore eccepisce altresì "l'infondatezza delle avverse richieste pecuniarie perché di importo superiore rispetto alla normativa regolatoria. La Sig.ra XXXXX formula direttamente una domanda di risarcimento danni. Infatti, parte istante chiede espressamente euro 1000,00 a titolo di "danni patrimoniali e non, subiti e subendi a causa delle condotte illegittime poste in essere da Telecom Italia S.p.a.". Ebbene tale quantificazione – diversamente da quanto assume controparte - è totalmente arbitraria perché quanto domandato a titolo di indennizzo altro non è che una richiesta di risarcimento danni atteso l'importo esorbitante e svincolato dalle ipotesi previste dal Regolamento di cui all'allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS (di seguito "Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS). Si rammenta, che l'art. 20 co. 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS, circoscrive chiaramente il potere demandato all'Autorità e, quindi, anche ai Corecom in sede di definizione della controversia, prevedendo che "L'Organo Collegiale...con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Prosegue l'art. 20 prevedendo al co. 5 che "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno". Dunque, al solo Giudice ordinario spetta l'accertamento del danno e, in caso di fondatezza della pretesa, la liquidazione a favore del danneggiato in applicazione del contratto e delle norme del codice civile. Nel caso di specie, come da giurisprudenza costante sia di codesto 4 Corecom che dell'Agcom, la richiesta oggetto di scrutinio in questa sede deve essere ricondotta nell'alveo degli indennizzi previsti dalle Carte dei Servizi e/o dalle Condizioni generali di contratto dell'operatore convenuto (v. sul punto, Corecom Emilia- Romagna Determinazione n. 1/11 e altre conformi: "Ai sensi dell'articolo 19, comma 4, della delibera Agcom

n. 173/11/CONS, le richieste che possono essere esaminate dall'Autorità sono ope legis limitate, in fatto di indennizzi, a quanto previsto "dal contratto, dalle carte dei servizi nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Il principio di tutela del contraente più debole deve pertanto condurre alla rettifica delle istanze inesatte, con la conseguenza che le domande di risarcimento danni devono essere qualificate come domande di indennizzo contrattuale."). # Sulla tempestiva attivazione dell'offerta "Internet Senza Limiti" - sull'avvenuta corresponsione degli indennizzi automatici da parte di Tim – sul tempestivo riscontro ai reclami avanzati. Si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per diversi motivi. Parte istante lamenta la tardiva attivazione dell'offerta "Internet senza limiti", la presunta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate o pattuite e la conseguente illegittima fatturazione da parte di Tim. Parte istante omette di considerare che in data 19 febbraio 2014 richiedeva la variazione del piano tariffario del servizio adsl dall'offerta "Tutto Senza Limiti" all'offerta "Tutto". In data 10 aprile 2018 l'istante richiedeva l'attivazione del servizio Internet Pay (Fattura Maggio 2018) al costo di euro 20,00 al mese. Tale servizio si attiva direttamente dall'utenza mobile e si tratta di Video, Film e Musica che è possibile acquistare tramite internet e pubblicizzati su siti partner di Telecom, sui quali è presente il simbolo "Internet Pay". L'attivazione lo si ribadisce viene richiesta direttamente dall'utente come avvenuto nel caso di specie. Per quanto concerne l'addebito degli importi relativi al predetto servizio, lo stesso viene effettuato in forma automatica sulla linea telefonica da cui è stata richiesta l'attivazione del servizio (la linea telefonica viene identificata in automatico in virtù dell'utilizzo dell'Adsl/Fibra di TIM come connessione per la navigazione). Pertanto, con riferimento al servizio Internet Pay non si ravvisa alcuna applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate o pattuite. 5 Ciò premesso, l'istante reclamava in data 26 agosto 2018, 9 ottobre 2018 e 28 novembre 2018 (quest'ultima segnalazione ricevuta da Tim in data 21 dicembre 2018) l'addebito degli importi relativi al suddetto servizio. Invero, Tim riscontrava tempestivamente, accogliendoli, tutti i predetti reclami aventi ad oggetto le medesime contestazioni ed in data 28 novembre 2018 provvedeva al rimborso di euro 160,00. Tale rimborso si evince chiaramente dalla fattura relativa a dicembre 2018 (doc. 1). Ottenuto il rimborso l'istante in data 21 dicembre 2018 presentava nuovamente reclamo per il rimborso degli importi per il medesimo Servizio Internet Pay che erano già stati rimborsati. Tale reclamo non poteva essere accolto ed in fatti Tim in data 14 gennaio 2019 in risposta alla segnalazione ricevuta chiedeva di specificare l'oggetto delle contestazioni. Tuttavia, tale comunicazione rimaneva priva di riscontro. Successivamente dal 17 maggio 2019 l'istante contestava le fatture relative a gennaio, Febbraio, Marzo, Aprile e Maggio 2019. Anche tali reclami venivano da TIM tempestivamente lavorati ed accolti con rimborso di euro 120,00 per il medesimo servizio. Tale rimborso si evince chiaramente dalla fattura relativa a giugno 2019 (doc. 2). La presente istanza di definizione va respinta, atteso che TIM ha già riconosciuto a titolo di indennizzo le somme di euro 160,00 ed euro 120,00, calcolate nel pieno rispetto di quanto contrattualmente previsto, provvedendo al

relativo accredito rispettivamente sulla fattura di dicembre 2018 e di giugno 2019 (cfr. doc. 1 e 2). Ciò comporta automaticamente l'impossibilità di liquidare gli indennizzi tramite l'applicazione dei parametri previsti dal Regolamento di cui alla Delibera 347/18/CONS, con conseguente inammissibilità della presente istanza (v. art. 2 co. 3 del detto Regolamento). Per quanto concerne il presunto mancato riscontro ai plurimi reclami avanzati si rileva che solo nei casi di rigetto è dovuta all'utente risposta in forma scritta e adeguatamente motivata, potendo negli altri casi l'operatore accogliere le segnalazioni dell'istante anche solo per *facta concludentia* (nel caso di specie, tramite il rimborso di cui alle fatture di dicembre 2018 e giugno 2019). Tale assunto è dimostrato dalle molteplici comunicazioni inoltrate da Tim all'istante in riscontro alle segnalazioni presentate (si vedano doc n. 3-4-5-6). Parte istante lamenta anche la presunta tardiva attivazione del servizio "Internet Senza Limiti". L'istante omette di considerare che in data 26 luglio 2018 richiedeva l'attivazione dell'offerta "Internet Senza Limiti". La richiesta veniva tempestivamente lavorata ed infatti in data 1 agosto 2018 Tim inoltrava alla Sig.ra XXXXX apposita "welcome letter" (doc.7) contenente i dettagli dell'offerta prescelta. Non corrisponde, quindi, al vero quanto lamentato dall'istante sulla presunta tardiva attivazione del servizio di cui trattasi in quanto la richiesta di attivazione non è pervenuta, come riferito dall'istante, in data 13 giugno 2018 bensì in data 26 luglio 2018 ed è stata tempestivamente lavorata. Peraltro l'istante non ha fornito alcuna prova in merito alla presunta richiesta del 13 giugno 2018 ed in assenza di allegazioni probatorie sul punto l'unico documento che dimostra le tempistiche di attivazione del servizio è proprio la welcome letter del 1 agosto 2018. A tal riguardo, dando riscontro ad una successiva comunicazione in ogni caso TIM con lettera del 10 agosto 2018 Tim informava l'istante che dalle risultanze dei propri sistemi interni non risultava alcuna richiesta pervenuta in data 13 giugno 2018 (cfr. doc.3)". Per l'effetto, stando a quanto asserito dall'operatore, nessuna delle domande avversarie risulterebbe meritevole di accoglimento e pertanto, chiede, preliminarmente, di accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'avversa istanza nella parte in cui quantifica gli indennizzi o rimborsi richiesti in euro 1000,00 per violazione dell'art. 6 comma 1 lettere d) ed e) e dell' art. 14, comma 3, del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS., Nel merito, di respingere l'avversa istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. Riferisce l'utente che nel 2018, contattata per le vie brevi dall'operatore, decideva di aderire ad una proposta avanzata da Tim, migliorativa del piano tariffario in essere, al costo di Euro 24,69, pagabili a mezzo bollettino postale, denominata "Internet senza limiti". La richiesta veniva telefonicamente inoltrata in data 13.6.2018, ma l'attivazione del nuovo piano tariffario avveniva solo alla fine del mese successivo, vale a dire in data 26.7.2018. In replica, l'operatore sostiene nella propria memoria difensiva che in realtà, la domanda di attivazione di Internet Senza Limiti da parte dell'utente, sarebbe stata inviata in data 26.7.18 e non in data 13.6.18 e che sarebbe stata pertanto, conseguentemente, lavorata in data 1.8.18. Da un'analisi dettagliata della documentazione prodotta dalle parti e nello specifico, nella risposta del 10.8.18, inviata dall'operatore alla Sig.ra XXXXX, si legge che l'operatore, invero, ammette che "dalle verifiche effettuate il servizio Internet Senza Limiti a Euro 24,69 per sempre, risulta attivo dal 26.7.2018. Non è tuttavia possibile predisporre dei rimborsi in quanto non abbiamo a disposizione sui nostri sistemi il dettaglio dell'offerta accettata il 13.6.2018". Pertanto, l'operatore dà atto dell'avvenuta domanda di attivazione del servizio ad opera dell'utente in data 13.6.18 e della conseguente attivazione, posta in essere soltanto in data 26.7.18. Ciò considerato, si rileva un ritardo, ad opera dell'operatore, nell'attivazione del servizio richiesto dalla Sig.ra XXXXX in data 13.6.18, che ha fatto sì che l'attivazione stessa risultasse operativa ben oltre la metà del mese successivo, vale a dire, appunto, in data 26.7.18, come d'altronde risulta anche dal contratto prodotto in atti. Orbene, il ritardo nell'attivazione di un servizio è disciplinato dall'art.4, commi 1 e 2, di cui all'allegato A alla Delibera 347/18/CONS, che stabiliscono rispettivamente quanto segue: "Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad Euro 7,50 per ogni giorno di ritardo", " L'indennizzo di cui al comma 1 è applicato anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore, con riferimento all'attivazione del servizio, non abbia rispettato i propri oneri informativi circa motivi del ritardo, i tempi necessari per l'attivazione del servizio o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi". Ad ulteriore conferma di quanto sopra interviene la Delibera Agcom n.116/11/CIR secondo la quale: "Qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo rispetto alla richiesta di attivazione della linea rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non

imputabili all'operatore stesso (per esempio la necessità di ottenere permessi amministrativi o autorizzazioni analoghe o fatti ascrivibili all'utente) ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati, per esempio documentando la tempestività delle richieste inviate alla Pubblica Amministrazione competente. In tutti i casi contrari, l'utente ha diritto ad un indennizzo da calcolare secondo le previsioni della carta dei servizi per il ritardo o l'inadempimento, per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore (decurtando, per esempio, i tempi di attesa per il rilascio dei permessi amministrativi), fino alla soluzione del problema o alla domanda di definizione dinanzi all'Autorità, sempre che vi sia stata un'ideonea informativa, altrimenti l'indennizzo deve essere calcolato fino a quando l'utente non sia stato correttamente informato dei fatti (e, quindi, per esempio, fino alla udienza di discussione)". Delibere conformi sono anche: Agcom Delibera n.124/11/CIR, Agcom Delibera n.152/11/CIR. Non risulta nel caso di specie, che l'operatore si sia attivato in tal senso, mettendo l'utente nelle condizioni di valutare se recedere dal contratto o meno, né agli atti risulta documento in grado di fornire prova alcuna al riguardo; anzi, nella lettera di risposta inviata dall'operatore in data 10.8.18, non viene fornita spiegazione alcuna, limitandosi l'operatore stesso a segnalare la difficoltà di poter accedere nei sistemi Tim per la verifica del dettaglio dell'offerta accettata dall'utente in data 13.6.18; è pertanto legittima la richiesta dell'utente di essere risarcito per la ritardata attivazione del servizio, da considerarsi ammontante, in ossequio a quanto disposto dall'art.4, commi 1 e 2, di cui all'allegato A alla Delibera 347/18/CONS, in complessivi Euro 315,00 (17 giorni di giugno e 25 di luglio ad Euro 7,50). Eccepisce inoltre l'utente che l'operatore avrebbe modificato le condizioni contrattuali rispetto a quelle pattuite in origine, avendo provveduto ad attivare a giugno 2018 e così per i mesi successivi, come si evince dalla fattura del 4.7.18 e seguenti, un servizio non richiesto dalla Sig.ra XXXX, vale a dire "Internet Pay-contenuti web". Innanzi a siffatto stato di cose, l'utente avrebbe pertanto, in data 26.8.18, provveduto ad inoltrare all'operatore un primo reclamo e successivamente anche altri, ai quali non veniva fornita risposta alcuna. In replica a quanto dichiarato dall'utente, l'operatore sostiene che il servizio "Internet Pay-contenuti web" sarebbe stato esplicitamente richiesto dalla Sig.ra XXXXX ed esattamente, in data 19.2.14 la medesima avrebbe richiesto la variazione del piano tariffario del servizio adsl dall'offerta "Tutto Senza Limiti" all'offerta "Tutto" e in data 10.4.18, avrebbe chiesto l'attivazione del servizio Internet pay al costo di Euro 20,00 al mese. L'operatore però non ha provato l'avvenuta richiesta da parte dell'utente di attivazione del servizio oggetto di contestazione. In tema di attivazione di servizi non richiesti, il quadro normativo di riferimento unitamente ai principi di certezza giuridica ed affidamento contrattuale, sono chiari nel prescrivere al gestore telefonico la salvaguardia dell'effettiva conclusione del contratto mediante l'acquisizione del consenso informato, espresso e consapevole dell'utente; in assenza di tale consenso "volontario e consapevole", nessun corrispettivo è dovuto dall'utente che pertanto avrà il diritto di ottenere il rimborso di ciò che è stato pagato sine titulo (Delibere Agcom n

°179/03, 664/06, Codice delle Comunicazioni Elettroniche art.70, Codice del Consumo art.57). Orbene, il gestore, come già sopra accennato, non avrebbe fornito prova alcuna circa l'esistenza di una valida richiesta all'attivazione dei servizi, ma solamente mere argomentazioni, omettendo altresì di produrre i tabulati telefonici per dimostrare l'asserita utilizzazione dei servizi a pagamento oggetto di contestazione. La prova di aver ricevuto il consenso favorevole da parte dell'utente, spetterebbe pertanto all'operatore, dal momento che il contratto di utenza telefonica rientra nella categoria giuridica del contratto di somministrazione e va inquadrato nei contratti di adesione di stampo privatistico, in quanto soggetti al regime contrattuale di diritto comune ed alle regole di adempimento e di prestazione secondo buona fede (Corte Costituzionale n°4/98). Il gestore è tenuto a dimostrare la corrispondenza tra il dato fornito e quello del traffico in bolletta (Cassaz. Civ. n°10313/14). A fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto ed in difetto di tale prova deve affermarsi l'esclusiva responsabilità per indebita attivazione di un servizio non richiesto (Corecom Lazio delibere n°51/2010 e n°92/13). Quanto sopra trova specifica conferma con la riforma del Codice del Consumo, entrata in vigore nel giugno 2014 che dichiara espressamente che è sul fornitore del servizio che grava l'onere della prova riguardante l'adempimento degli obblighi di informazione del consumatore e la prestazione del consenso del consumatore alla conclusione del contratto (Art.49 e 67 vices del D.Lg. n°206/05). L'operatore innanzi alla contestazione sollevata dall'utente circa il suo mancato utilizzo dei servizi a pagamento non richiesti ed in contestazione, non ha provveduto a depositare i tabulati

telefonici relativi al traffico presuntamente effettuato dalla Sig.ra XXXXX. Da ciò deriva la responsabilità della Tim per indebita attivazione di servizi non richiesti ed il diritto all'indennizzo a favore della Sig.ra XXXXX che in base all'art.9 dell'Allegato A alla delibera indennizzi vigente, n.347/18/CONS: "1.Nelle ipotesi di attivazione dei servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti di non pagare alcun corrispettivo per tali servizi o di ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad Euro 5 per ogni giorno di attivazione. 2. Nei casi di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti, l'indennizzo è applicato in misura pari a Euro 2,50 per ogni giorno di attivazione. Nel caso di fornitura non richiesta di apparecchiature terminali o di Sim si applica un indennizzo forfettario di Euro 25,00 per ogni apparecchiatura o Sim". Detto indennizzo sarà pertanto da quantificare in Euro 382,50 (Euro 2,50 al giorno a far data dal 1.6.18 al 1.10.18). Considerato però che l'operatore, ha provveduto allo storno a favore della Sig.ra XXXXX, dell'importo di Euro 160,00, come si vede nella fattura del mese di dicembre 2018 e di Euro 120,00 come risulta nella fattura del mese di giugno 2019 (e così risulta aver stornato alla stessa l'importo complessivo di Euro 280,00), l'importo che l'operatore dovrà restituire alla Sig.ra XXXXX sarà di complessivi Euro 102,50. Per quanto attiene l'eccezione sollevata dall'utente circa la mancata risposta ai reclami, si evidenzia che l'art.8, comma 4 della delibera n°179 del 2003 CSP, stabilisce che la risposta al reclamo deve essere in forma scritta, adeguatamente motivata e comprensiva degli accertamenti compiuti: "La risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta. La mancata o ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'art.11, comma 2, della delibera 179/03/CSP per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato". Le delibere Agcom sono chiare sul punto, evidenziando che "meritano l'accoglimento le istanze relative alla liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami" (Agcom nn.9/10/CIR, 13/10/CIR, 32/12/CIR, 58/12/CIR). Nel caso de quo, non può essere accolta la domanda di indennizzo a seguito della mancata risposta al reclamo, in quanto l'operatore, seppur in forma non adeguatamente motivata e non esattamente comprensiva degli accertamenti compiuti, ha inviato all'utente delle risposte ai reclmi e soprattutto, ha stornato nelle fatture del mese di dicembre 2018 e di giugno 2018 l'importo complessivo di Euro 280,00, nel tentativo di venir incontro all'utente, come sostiene lo stesso operatore per "facta concludentia". Non si ritiene pertanto di dover accogliere detta domanda. In considerazione di tutto quanto sopra esposto e dedotto, la domanda avanzata dall'operatore di rigetto della domanda dell'utente per il rimborso di euro 1.000,00 per violazione dell'art. 6 comma 1 lettere d) ed e) e dell'art. 14, comma 3, del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/CONS, si ritiene assorbita. In relazione alle spese della procedura, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, nonché il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso spese.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in accoglimento dell'istanza del 13/11/2019, è tenuta a 1. corrispondere alla Sig.ra XXXXX Antonella l'importo di Euro 102,50, nonché a corrispondere l'importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese della procedura. 2. La Società Tim S.p.a. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente Determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

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
Roberto Rizzi