



**CONSIGLIO REGIONALE DELLA  
BASILICATA  
UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA  
RAPPRESENTANZA E DELLA PARTECIPAZIONE  
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI  
(CO.RE.COM.)**

**Deliberazione n.75/2018**

**OGGETTO:** DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [REDACTED] VS  
TIM S.P.A.

L'anno duemiladiciotto, il giorno 12 del mese di novembre presso la sede del Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

- |                             |            |
|-----------------------------|------------|
| 1. LAMORTE Giuditta         | Presidente |
| 2. CORRARO Armando Nicola   | Componente |
| 3. LAGUARDIA Gianluigi      | Componente |
| 4. RAPOLLA Morena           | Componente |
| 5. STIGLIANO Carmine Sergio | Componente |

Pres.	Ass.
X	
X	
X	

**DELIBERA N. 75/2018**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA  
DI [REDACTED] VS TIM S.P.A.**

**(Prot. n. 12040/C del 30 novembre 2017)**

**IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE BASILICATA**

NELLA riunione del 12/11./2018;

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 L.R. n.20/2000 “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 17/11/2011, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

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*”;

VISTA la delibera n. 296/18/CONS del 27 giugno 2018, recante: “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento alla entrata in funzione della piattaforma Conciliaweb*”;

VISTA l’istanza dell’utente [REDACTED], presentata in data 30 novembre 2017, prot. n. 12040/C, contro Tim S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

Con riferimento alla procedura di definizione della controversia in oggetto, si rileva quanto segue:

### **1. La posizione della parte istante**

L’istante, in riferimento all’utenza telefonica *mobile* n. [REDACTED], mediante formulario GU14, protocollato in data 30/11/2017, ha lamentato l’attivazione non richiesta di servizi oltre che addebiti ingiustificati e il malfunzionamento della linea.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato quanto segue:

- a. “addebiti ingiustificati sulla linea telefonica”;
- b. “inesatto funzionamento della linea ed internet a volte totalmente assente”;
- c. “addebito di somme per roaming pur se espressamente disattivato”;
- d. “addebito di € 3,00 in data 1/2/2017 per servizi mai richiesti o operazioni mai effettuate”
- e. “addebito di € 2,00 in data 26/4/2017 per servizi mai richiesti o operazioni mai effettuati”;
- f. “attivazione non richiesta del servizio Tim Cafè”.
- g. “assenza di linea in data 10/5/17, e poi dal 13/5/17 al 14/5/17 e dal 21/5/17 al 25/5/2017”
- h. “addebito di € 2,00 in data 24/5/17, addebito nel luglio 2017 € di 4,28 per operazioni mai effettuate”;
- i. “addebito ingiustificato di € 2,00 in data 19/7/17”;
- j. “mancata risposta ai reclami scritti del 21.9.16, 7.12.16, 4.2.17, 26.4.17, 10.5.17, 29.5.17, 20.7.17”.

Mediante l’intervento di questa Autorità l’istante ha richiesto:

- i) “€ 200 per restituzione addebiti”;
- ii) “€ 300 per problemi di linea”;
- iii) “€ 300 per attivazione di servizi non richiesti”;
- iv) “€ 1.800,00 per mancata risposta ai reclami”;
- v) “€ 300,00 per il mancato invio del traffico”.

## **2. La posizione dell’Operatore**

L’operatore Tim S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memoria inoltrata a mezzo mail in data 08.03.2018, in merito all’istanza di definizione ha esposto “che in 21.09.16 l’istante, tramite fax, lamenta addebiti per traffico roaming. Dalle verifiche effettuate emerge che le connessioni internet sono regolari, ma in ottica di caring si accredita in data 01.10.16 la somma di € 4,00 sul credito del cliente e l’utenza viene inserita in black list per evitare attivazione di servizi a contenuto”.

Ha rilevato che “in data 28.2.17 l’istante riceve un sms per rimodulazione tariffaria dal seguente contenuto: Modifica delle condizioni contrattuali. Dal primo rinnovo successivo al 3/4/17 la tua TIM Special diventa MAXXI: si arricchisce di 2GB Etra e avrà un costo di 2 Euro in più ogni 4 settimane. Finiti i Giga potrai continuare a navigare fino al rinnovo successivo solo attivando l’offerta dati aggiuntiva più adatta alle sue esigenze. Hai diritto entro il 3/4/17 di recedere senza penali con i consueti canali di contatto o passare ad altro operatore. I 2GB Extra sono disponibili già da oggi senza costi aggiuntivi. Modifiche determinate dall’esigenza di rendere omogenea l’offerta TIM. Per info chiama il 409160”. Ha aggiunto che “Non si riscontrano richieste di recesso, da parte dell’istante, per cui non si ravvedono inadempimenti contrattuali da parte della società convenuta. Infatti l’art. 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni Elettroniche, prevede che gli operatori hanno la facoltà di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino gli adempimenti stabiliti nella predetta norma (comunicazione all’utente del contenuto delle modifiche con preavviso di almeno 30 giorni rispetto alla loro efficacia e riconoscimento del diritto di recedere senza penali qualora l’utente non accetti le nuove condizioni”.

Ha dedotto quindi che “qualora l’operatore abbia adempiuto al disposto di cui all’art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni elettroniche, la rimodulazione è da ritenersi legittima e lo strumento di tutela a disposizione dell’utente, è quello del recesso senza penali.” Ha ritenuto, pertanto che la rimodulazione fosse stata effettuata nel rispetto della normativa vigente.

Ha precisato inoltre in merito all’ attivazione di servizi indesiderati (es. Tim Cafè) che non ci sono reclami in merito né scritti telefonici, per cui le doglianze dell’istante non possono trovare accoglimento”.

Infine in ordine ai disservizi sulla rete telefonica ha ribadito che “dalle verifiche effettuate non si riscontrano segnalazioni di guasto”. Ha osservato che “l’art. 8 della

*Delibera 179/ 03/CSP stabilisce al comma 1 che gli organismo di telecomunicazione devono assicurare agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, segnalazioni di guasto via telefono. Pertanto a disposizione degli utenti , la società convenuta, ha attivato i servizi 187/191. Inoltre il comma 3 di detto articolo stabilisce che gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno la riferibilità di reclami e segnalazioni presentate in una delle forme di cui al comma1. In merito ai guasti inerenti la linea telefonica, la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce migliaia di utenze dallo stesso gestito. Proprio per garantire un tempestivo ripristino di eventuali disservizi la società convenuta fornisce agli utenti un servizio telefonico attivo 24 ore su 24 a cui poter segnalare i guasti. Tale possibilità è conosciuta dagli utenti in quanto espressamente indicata nell'art.7. delle C.G.A. " Telecom fornisce un servizio telefonico gratuito di segnalazioni guasti attivo 24 ore su 24 e i e inoltre tale articolo stabilisce che la Telecom si impegna a ripristinare gli eventuali disservizi della rete e/o del servizio entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione. Dalla lettura di tale articolo si evince che la mancanza di reclami esime l'operatore da ogni forma di responsabilità. Orientamento quest'ultimo confermato da diverse delibere dell'AGCOM (69/11/CIR, 9/12/CIR;34/12CIR;38/12/CIR; 113/12/CIR," (...) le quali hanno affermato che: Non è possibile affermare la sussistenza di responsabilità dell'operatore per malfunzionamenti alla linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e né può, quindi provvedere alla sua risoluzione (...)"*

Inoltre Telecom ha aggiunto che *"il servizio radiomobile non è finalizzato al suo utilizzo in una particolare area , bensì proprio in relazione alle caratteristiche di mobilità garantite , è invece correlata all'ampiezza della copertura del territorio nazionale, che secondo quanto previsto dall'art. 2.3 delle Condizioni generali di abbonamento Mobile : la copertura territoriale può subire variazioni anche importanti e di carattere sia temporaneo che permanente in dipendenza di fattori geografici, climatici e tecnici. In particolare, Tim si impegna a garantire la disponibilità del servizio entro i limiti di copertura, non potendo garantire che la copertura territoriale del servizio comprenda ogni specifica località. Nello stesso modo l'operatore si impegna a garantire la continuità del servizio, ma non può garantire che lo stesso sia accessibile al cliente in uno specifico momento e che (...) la copertura del servizio comprenda ogni specifica località".* Ne ha dedotto quindi che *"non sono ravvisabili puntuali obblighi contrattuali in capo alla società convenuta di fornire il servizio in uno specifico luogo o con una specifica tecnologia mobile".* Infine ha sottolineato che *"la società convenuta ha provveduto ad indennizzare l'istante per la mancata risposta al reclamo dal 23 giugno 2016 al 28 novembre 2017 per la somma di € 113,52 come comunicato all' utente con missiva del 19.02.18"*.

Sulla base di quanto sopra ha respinto ogni addebito e richiesto il rigetto dell'istanza.

L'istante con memoria di replica presentata a mezzo mail in data 19.09.2018 ha dichiarato che "Le doglianze lamentate in relazione alla linea telefonica mobile TIM [redacted] riguardano addebiti ingiustificati sulla linea telefonica, l'inesatto funzionamento della linea, (...) attivazione non richiesta del servizio Tim Cafè (...) e mancata risposta ai reclami scritti. Ha osservato che "la difesa di Telecom Italia si basa sulla produzione di un documento con cui si dichiara di aver restituito € 4. Tale documento, prodotto unilateralmente, viene espressamente disconosciuto e, comunque, risponde solo ad una minima parte di tutti gli addebiti ingiustificati appena segnalati. Telecom dichiara di aver cambiato il piano tariffario e dichiara di averlo fatto per mezzo di un sms. Tale sms viene solamente ricopiato nel suo testo, ma non v'è alcuna prova né che sia mai stato spedito né che sia mai stato ricevuto dal Sig. [redacted]. Certamente la dichiarazione unilaterale di Telecom, tra l'altro, non supportata da alcuna idonea prova, non risulta assolutamente idonea a provare alcunché (...). Il cambio piano può certo configurarsi come una attivazione non richiesta e, pertanto, vanno corrisposti i relativi indennizzi e vanno restituite le somme addebitate ingiustificatamente.

Ha precisato che "tutti i disservizi sono stati prontamente segnalati, a nulla valendo la dichiarazione di Telecom secondo cui la stessa non sarebbe obbligata a fornire il servizio in una specifica area: con ciò Tim ha palesemente ammesso il disservizio". In ordine alla affermazione di Tim "Non ci sono reclami" ha puntualizzato che "Il Sig. [redacted] ha inoltrato una serie infinita di reclami che sono tutti rimasti privi di riscontro. Per ciascuno di essi, trattandosi di reclami con oggetto differente, è maturato un diritto alla corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta. In totale contraddittorietà, tra l'altro Tim alla pagina due della memoria afferma ha provveduto ad accreditare € 113, 52 per mancata risposta ad un singolo reclamo (senza specificare quale). Le somme inviate sono state espressamente accettate ma solo in acconto, rispetto alle maggiori somme dovute. Peraltro la lettera di accompagnamento che Telecom produce in allegato 2 in realtà non è mai stata inviata. Tra l'altro non si capisce secondo quale assurdo calcolo Tim sia addivenuta a riconoscere solo € 113,53, per un periodo relativo ad oltre un'annualità. Tim non ha mai spiegato la fonte da cui è derivato il presente calcolo e non ha mai spiegato il motivo per cui non ha accreditato le somme per tutti i reclami presentati. A ciò si aggiunga che le somme sono state sapientemente spedite ben oltre l'istanza al Co.re.com., e giusto in prossimità del termine della scadenza delle memorie. Resta in ogni caso il comportamento scorretto di Telecom, per gli addebiti, i malfunzionamenti, l'attivazione di servizi non richiesti (ammessa dalla stessa Telecom) e la mancata risposta ai reclami scritti (anch'essa ammessa dalla stessa società". Ha concluso chiedendo la condanna della società convenuta al pagamento di indennizzi così come previsti dal Regolamento.

In seguito l'istante con successiva memoria deposita in data 29.03.2018 ha ulteriormente precisato quanto rappresentato nella prima memoria di replica. In ordine all'addebito di promozioni mai richieste ha rilevato che "la stessa Telecom ha

*effettivamente ammesso (si legga la prima memoria) che in data 28/2/17 il sottoscritto [REDACTED] avrebbe ricevuto un sms per la modifica delle condizioni contrattuali pari ad una maggiorazione di € 2,00 per ogni mese. Telecom afferma che l'attivazione di tale servizio a pagamento avveniva nel rispetto dell'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni, posto che la stessa forniva un preavviso con un sms (mai dimostrato) e prevedeva il diritto di recesso. Invero il Codice delle Comunicazioni permette il recesso ma prevede un adeguato preavviso di almeno un mese. Invero l'affermazione di Telecom in merito all'avviso è sprovvista di qualsivoglia prova documentale, ed è stata già espressamente disconosciuta, sin dal principio posto che il sottoscritto [REDACTED] inviava differenti missive in cui dichiarava di non conoscere il motivo di alcuni addebiti. Peraltro Telecom Italia si è limitata ad affermare di (senza mai fornire prova di aver inviato un sms. In realtà l'sms non è mai stato ricevuto da [REDACTED] (e TIM avrebbe dovuto darne prova) (...)). Ha dunque dedotto che "dalla stessa documentazione prodotta e, contestuale ammissione di controparte, emerge che il profilo tariffario è mutato dal 28.2.2017 fino al giorno di produzione della memoria (8.3.18) in cui, per la prima volta [REDACTED] viene notiziato di questo cambio piano, per un periodo, che computa, giorni 373, pari quindi a 51 settimane e due giorni. Sul punto, il [REDACTED] ha patito ben 13 rinnovi 11 settimane (...).*

Per quanto attiene alla mancata risposta ai reclami scritti, ha affermato che "vi è prova lampante dell'atteggiamento scorretto di Telecom Italia. [REDACTED] ha, infatti, formulato un reclamo scritto reiterato ben due volte come da pec prodotte del 24.2.17 e del 19.4. 2016. Sul punto Telecom ha falsamente affermato che è stato prodotto un solo reclamo "senza procura". A parte che già nel primo reclamo era presente la procura, è da dirsi che il Sig. [REDACTED] ha provveduto a inoltrare nuovamente il reclamo con la sottoscrizione per ratifica e conferma. Si segnala quindi l'increscioso atteggiamento di TIM che afferma falsamente che "non vi sono altri reclami".

Infine ha effettuato il calcolo dell'ammontare degli indennizzi applicabili alla fattispecie e per quanto riguarda la mancata risposta ai sette reclami inoltrati a mezzo pec ha richiesto la liquidazione della complessiva somma di € 2.958,00 alla luce della nuova formulazione prevista dall'art. 12 dell'Allegato B alla Delibera n. 227/15 CONS laddove la stessa la si ritenesse applicabile al caso in esame.

### **3. Motivazione della decisione**

#### Valutazioni preliminari.

Preliminarmente, si rileva che la domanda di cui al punto v) delle conclusioni rassegnate nell'istanza di definizione, avente ad oggetto la richiesta di *indennizzo per mancato invio delle fatture* deve essere dichiarata inammissibile in questa sede, trattandosi di fattispecie non suscettibile di indennizzo ai sensi del *Regolamento* di cui all'Allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS.

### Nel merito

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

L'oggetto del contenzioso è 1) la legittimità, o meno, della rimodulazione del piano tariffario "MAXXI" presente sull'utenza n. [REDACTED] effettuata dall'operatore il 28 febbraio 2017 e 2) l'addebito di somme per l'attivazione di servizi mai richiesti; 3) il malfunzionamento della linea.

E' pacifica l'esistenza del contratto di utenza telefonica prepagata tra il Sig. [REDACTED] e la società TIM, con numerazione [REDACTED]. L'istante lamenta l'attivazione senza alcun preavviso di servizi mai richiesti che secondo l'operatore, invece, sarebbero stati adeguatamente comunicati nel rispetto della normativa vigente.

Ai sensi dell'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche: "Gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni."

In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile e alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677), il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale incasatezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Nella fattispecie, incombeva pertanto all'operatore l'onere di provare di aver adeguatamente preavvisato l'utente della effettuazione della rimodulazione tariffaria, dei suoi reali contenuti e della possibilità di recedere dal contratto ai sensi dell'art. 70 comma 4 Codice delle Comunicazioni.

Tale prova non è stata fornita da Telecom, la quale nella sua memoria si è limitata a trascrivere il contenuto del messaggio che a suo dire sarebbe stato inoltrato all'utente.

Tuttavia nessuna prova viene fornita in ordine alla effettivo invio di tale SMS . Messaggio che l'utente peraltro dichiara di non aver mai ricevuto.

Non avendo comunicato alla parte istante la modifica tariffaria nei termini previsti dall'art. 70 comma 4, l'operatore ha di fatto negato al cliente la possibilità di esercitare il diritto di recesso e, se del caso, di scegliere altro operatore ed altre tariffe corrispondenti, in concreto, alle proprie caratteristiche ed abitudini di utente telefonico.

L'operatore ha inoltre ripetutamente violato le norme dettate dall'Autorità in materia di attivazioni di servizi a pagamento non richiesti, ed in particolare l'articolo 3 della delibera 664/06/CONS che testualmente prevede che *“Ai sensi dell'art. 57 del Codice del consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente. È altresì vietata la disattivazione non richiesta di un servizio di comunicazione elettronica. In ogni caso, la mancata risposta dell'utente ad una offerta di fornitura non significa consenso.*

*In caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi non richiesti gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente, che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva.”*

Il gestore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato dell'articolo 3 Delibera 664/06/CONS, avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio a pagamento: verifica che non risulta essere stata effettuata, risultando anzi il contrario, e cioè la ripetuta manifestazione di volontà negativa da parte dell'utente, che ha prontamente contestato i servizi non richiesti.

Si ritiene pertanto, sotto questo profilo, che la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi normativi previsti, e, a fronte di tale inadempimento, spetta all'utente un indennizzo ai sensi **Articolo 8 comma 1 e 2 dell'Allegato A** alla delibera n. 73/11/CONS **secondo il quale:** 1. *“Nelle ipotesi di attivazione di 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 a euro 5 per ogni giorno di attivazione”.*

2. *“Nel caso di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti l'indennizzo è applicato nella misura di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione.”*

Ne consegue l'illegittimità di tutte le somme addebitate da Tim, ed il conseguente obbligo del gestore al rimborso in favore dell'utente che le ha puntualmente pagate.

Dalla documentazione prodotta emerge che il profilo tariffario "MAXXI" è stato attivato dal 28.2.2017 all' 08.03.2018, (giorno di deposito memoria Tim, in cui il Sig. [REDACTED], viene per la prima volta a conoscenza della rimodulazione del piano tariffario) per un periodo di 373 giorni corrispondenti a circa 53 settimane. Posto che l'offerta "MAXXI" si rinnovava al costo di 2,00 € ogni 4 settimane, l'utente ha subito un totale di 13 rinnovi per il costo complessivo di 26,00 € di cui ha diritto al rimborso.

Inoltre ai sensi suindicato art.8 comma 2 dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, appare equo e proporzionale riconoscere un indennizzo giornaliero pari ad € 1,00 per ogni giorno di indebita attivazione di profilo tariffario non richiesto, ossia per 373 giorni compresi tra il 28 febbraio 2017 (data di attivazione del piano tariffario "MAXXI") e il 03 marzo 2018 (data produzione memoria Tim) per un totale di € 373,00.

Per quanto concerne l'addebito ingiustificato degli importi di volta in volta sottratti dal credito residuo e prontamente contestati dall'utente come risulta dalle comunicazioni a mezzo pec versate in atti, si deve osservare che l'operatore non ha svolto alcuna difesa in merito o quantomeno non ha fornito prova della loro correttezza.

Nel caso di specie, all'esito dell'istruttoria, Telecom non ha depositato nulla a supporto dell'ingiustificato addebito di tali importi. Pertanto, deve procedere al rimborso della somma di 13,28 (€ 3,00 come da pec del 4.2.17 ; € 2,00 pec del 29.05.17; € 4,28 + € 2,00 pec del 20.07.17) a cui va sottratto l'importo di € 4,00 che l'operatore ha già restituito all'utente in data 01.10.16 come da schermata allegata alla propria memoria.

Parimenti accoglibile è richiesta di cui al punto ii) di indennizzo per *malfunzionamento della linea* per la ragioni che seguono.

L'istante ha altresì lamentato il malfunzionamento della propria utenza mobile.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre richiamare la delibera 22/10 CIR, che stabilisce: "Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali."

Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c..

All'occorrenza, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa".

In mancanza di prova, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che "l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".

Tale onere probatorio non è stato pienamente assolto da Telecom che si è limitata ad affermare con riferimento all'odierna controversia, che il servizio radiomobile, relativo all'utenza in oggetto, può subire delle variazioni anche importanti, in dipendenza di fattori geografici, climatici e tecnici, e non può garantire allo stato delle attuali tecnologie, una copertura integrale del servizio su tutto il territorio nazionale, evidenziando inoltre che non sono presenti reclami e/o contatti telefonici da parte dell'istante.

In forza di quanto sopra, deve ritenersi che la condotta di Telecom non sia stata conforme al principio sancito dall'art. 3 comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP, né al principio generale di continuità previsto dalla Carta del Cliente e che sussista in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per il malfunzionamento del servizio (che ha comportato l'interruzione totale del servizio), con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Ai sensi pertanto dell'art.5 comma 1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, all'utente spetterebbe - per un totale di nove giorni interessati dalla completa interruzione così come risultante dalle segnalazioni provate - un indennizzo pari a € 45,00 (9 giorni x € 5,00)

La richiesta di cui al punto iv) di *indennizzo per mancata risposta ai reclami* è meritevole di accoglimento nei termini che seguono.

Risultano agli atti numerosi reclami verso Telecom in ordine ai quali l'utente afferma di non aver mai ricevuto alcuna risposta.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui 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 nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la tardiva risposta da parte del gestore, 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 "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Non è tuttavia condivisibile la prospettazione dell'utente di aver inoltrato reclami tutti dal contenuto diverso.

A ben vedere soltanto il primo trasmesso in data 21 .09. 16 ha un contenuto differente dai restanti. In esso l'utente lamenta l'addebito di 4,00 euro per una presunta connessione all'estero anche se il *roaming* era disattivato. In tutti gli altri contesta sostanzialmente il malfunzionamento della linea e l'addebito ingiustificato di somme conseguenti all'attivazione di servizi non richiesti.

Ne consegue pertanto che possa essere riconosciuto all'utente un indennizzo ex art. 11 del Regolamento, che dovrà essere computato in misura unitaria, a norma del comma 2 del predetto articolo regolamentare in quanto, pur avendo la parte reclamato i disservizi a mezzo di più missive, si ritiene che nelle stesse ribadiva, essenzialmente, volta per volta, le medesime problematiche.

Pertanto la pretesa dell'istante di ottenere un indennizzo per ogni segnalazione effettuata appare artificiosa e strumentale e di conseguenza non meritevole di accoglimento.

Per la determinazione dell'indennizzo l'art 11 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS stabilisce che: "*Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a € 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00*". Inoltre la Carta servizi Tim prevede che l'operatore I esaminerà i reclami e fornirà al cliente una risposta entro 30 (trenta) giorni solari dal loro ricevimento.

A fronte, pertanto, del il primo reclamo scritto riguardante l'addebito di somme per roaming inoltrato dall'istante il 21.9.2016, in considerazione dei 403 giorni intercorrenti dal ricevimento del reclamo da parte del gestore intervenuto in quest'ultima data a quella del 28.11.2017, giorno dell'udienza di conciliazione durante la quale l'istante ha potuto interloquire per la prima volta con l'operatore sulla questione oggetto di contestazione, decurtati i sopraccitati 30 gg. previsti dalla Carta servizi agli atti, l'istante ha diritto alla

corresponsione dell'importo di € 300,00 a titolo di indennizzo, calcolato (come stabilito dall'art. 11, comma 1 del Regolamento Indennizzi) nella misura massima prevista.

Per il secondo gruppo di reclami, relativi ai ripetuti disservizi sulla linea e agli addebiti di costi ingiustificati, si fa riferimento alla prima pec inviata in data 7.12.2016 e parimenti a fronte dei 333 giorni decorsi fino alla data del 28.11. 2017 in cui si è tenuta l'udienza di conciliazione, si riconosce un indennizzo di € 300,00.

A ciò si aggiunga che alla complessiva somma € 600,00 così determinata va ad ogni modo detratto l'importo di € 113,52 che l'operatore Tim aveva già riconosciuto all'utente per mancata risposta al reclamo e che da quest' ultimo è stato espressamente accettato e trattenuto a titolo di acconto.

Pertanto l'indennizzo per mancata risposta ai reclami ammonta complessivamente ad € 546,58.

Infine la richiesta dell'utente volta ad ottenere gli indennizzi per mancata risposta al reclamo secondo i parametri contenuti nel nuovo Regolamento in materia di indennizzi, varato dal consiglio dell'Autorità, non può essere accolta poiché – vertendosi intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente non applicabile al caso di specie. Difatti la *Delibera N. 347/18/CONS Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori delle comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS* all' art. 2 stabilisce che *“La presente delibera entra in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione sul sito web dell'Autorità”* e al successivo articolo 3 statuisce che *“Le disposizioni del presente regolamento concernenti gli indennizzi da riconoscere in sede di definizione delle controversie si applicano ai procedimenti per i quali la relativa istanza sia stata presentata successivamente alla data di entrata in vigore della presente delibera”*.

Tale delibera è stata pubblicata sul sito dell'Agcom in data 21 luglio 2018.

Pertanto le disposizioni ivi contenute si applicano ai procedimenti per i quali la relativa istanza sia stata presentata successivamente a tale data.

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

#### **4. Conclusioni**

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], in parziale accoglimento dell'istanza GU14, presentata in data 30 novembre 2017, prot. n. 12040/C, dall'utente [REDACTED] vs Tim S.p.A.;

## Delibera

La Società Tim S.p.A. è tenuta a:

1. corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di euro totale di **€ 373,00** (trecentosettantatre/00) a titolo di indennizzo ex art. 8 comma 2 allegato A Delibera 73/11/CONS;
2. corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di euro **45,00** (quarantacinque/00) a titolo di indennizzo ex art 5 comma 1 allegato A Delibera 73/11/CONS;
3. rimborsare la somma complessiva di **€ 33,28** (trentatre/28) per addebiti ingiustificati;
4. corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di **€ 546,58** (cinquecentoquarantasei/ 58) a titolo di indennizzo ex articolo 11 commi 1 e 2 Allegato A Delibera 73/11/CONS;
5. corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di **€ 100,00** ( euro cento/00) a titolo di spese di procedura ex art. 19 dell'Allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n.259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

IL DIRIGENTE  
Ing. Vincenzo Fiore



LA PRESIDENTE  
Giuditta Lamorte

