

DELIBERA N. 008/2020/CRL

**C. OLARU / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/77328/2019)**

Corecom Lazio

NELLA riunione del Corecom Lazio del 17/02/2020;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

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 di C. OLARU del 01/02/2019 acquisita con protocollo n. 0044049 del 01/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha assunto: “.....in data 26/06/2017 ha chiesto il trasloco della linea n. 06 XXX2186 da via Posada, 44 a Via Serrenti, 71, posto che dal 30/06/17 avrebbe cambiato casa. In data 14/07 era stato fissato il primo appuntamento con un tecnico, che poi non si è presentato, così come avvenuto per il secondo appuntamento del tecnico fissato per il 5/08. A seguito dei molteplici reclami presentati al call centre tramite la moglie, Tim riconosce il proprio errore e l'operatore assicura che l'istante sarebbe stato ricontattato a breve per la finalizzazione del trasloco. In data 4/09/17 l'istante ha contattato il call centre ed ha appreso che la pratica era stata annullata, senza ricevere alcuna specifica motivazione ed ha dunque chiesto la riapertura. In data 21/09/17 il tecnico recatosi in loco ha constatato che Tim avrebbe dovuto eseguire dei lavori all'esterno perché mancava una centralina. Dopo tale comunicazione, non ha più avuto alcuna notizia dal gestore, nonostante i numerosi reclami e solleciti inoltrati tramite call centre. La circostanza che Tim dovesse eseguire dei lavori non era, tuttavia, ostativa di per sé all'attivazione del servizio, in quanto implicava semplicemente che Tim si sarebbe dovuta attivare per eseguire i lavori necessari. In data 26/10/17 è stata dunque costretta ad accettare l'attivazione di un nuovo numero n. 06 XXX0499. Tra l'altro non si comprende come Tim possa affermare prima che fosse necessario eseguire dei lavori per la centralina e che gli stessi lavori poi non fossero necessari per l'attivazione di un nuovo numero. Ai sensi dell'art. 4 dell'all. A della Delibera 347/18/CONS si chiede un indennizzo di euro 1.680,00 per il mancato espletamento del trasloco dei servizi voce e Adsl dal 6/07/17 (10 giorni dopo la richiesta di trasloco come da art. 4 CGA Tim, qui allegate) al 26/10/17, data in cui l'istante ha accettato la proposta di attivare una nuova linea, chiedendo contestualmente la cessazione della precedente. Nonostante non potesse usufruire dei servizi, l'istante ha sempre corrisposto le fatture fino a quella con scadenza 8/11/2017. Si chiede, pertanto il rimborso delle somme corrisposte da luglio ad ottobre pari ad euro 177,07, anche in considerazione della mancata fruizione del servizio. In virtù dell'inadempimento di Tim che ha causato l'impossibilità di usufruire dei servizi e del recesso del 26/10/17, si chiede lo storno totale dell'insoluto. Nonostante il recesso, l'accettazione della proposta di attivazione di un nuovo numero e l'impossibilità per l'istante di usufruire dei servizi sulla linea 06 XXX2186, Tim ha proseguito ad emettere fatture. Si sottolinea che l'art. 7 della CGA Tim consente la comunicazione di recesso anche tramite il 187. In data 9/02/18 l'istante ha ulteriormente confermato il recesso dalla linea 06 XXX2186 con raccomandata, chiedendo anche lo storno delle fatture emesse e non corrisposte a causa della mancata lavorazione del trasloco e conseguente impossibilità di fruizione del servizio ed il rimborso delle fatture pagate da luglio a ottobre 2017. A tale comunicazione Tim non ha fornito alcun riscontro. La prosecuzione della fatturazione per un numero di cui l'istante non poteva usufruire, si è tradotta in sostanza nella fornitura di servizi non richiesti. A tal proposito, l'art. 13 comma 7 dell'all. A della

delibera 347/18/CONS “Per le fattispecie d’inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi simili, avuto riguardo alla gravità dell’inadempimento. Se non è possibile ricorrere all’applicazione in via analogica degli indennizzi previsti, l’indennizzo è computato secondo equità”. Per questo occorre far riferimento all’art 9 dell’all. A della Delibera 347/18/CONS che dispone “Nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione.”. Le disposizioni sopra riportate sono chiare e l’art. 13 comma 7 è norma posta a chiusura del sistema ed articolata in maniera che nessun disservizio o inadempimento rimanga senza tutela nel procedimento davanti al Garante. In base a tale norma, dunque, nessun disservizio o inadempimento può rimanere senza indennizzo. La norma prevede, infatti, che, nei casi in cui non sia possibile l’applicazione de criterio analogico, l’indennizzo debba essere computato secondo equità. È evidente che la prosecuzione della fatturazione costituisca un disservizio che ha causato notevole disagio, viste anche le richieste di pagamento pervenute all’istante da parte del gestore. Anche il Corecom e l’Agcom si sono più volte espressi in relazione a tali problematiche affermando l’analogia tra la prosecuzione della fatturazione una volta effettuata la migrazione o il recesso e l’attivazione di servizi non richiesti. Ai sensi dell’art. 9 dell’all. A della delibera 347/18/CONS si chiede un indennizzo di euro 540,00 per i servizi non richiesti relativi alla prosecuzione della fatturazione dal 26/11/2017 (30 giorni dopo il 26/10/17 data di comunicazione del recesso) al 14/03/18 data in cui risulta cessata la linea n. 06 XXX2186. Vi sono state fatture con costi non dovuti, tra cui quelli per recesso anticipato. Tali costi non sono mai stati comunicati al cliente, in quanto non risultano nell’offerta accettata, né vi è stato un contratto sottoscritto, né alcuna accettazione di tali costi. Ai sensi dell’art. 49 del d.lgs. 206/2005 lett. e) nel caso di un contratto a tempo indeterminato o di un contratto comprendente un abbonamento, il prezzo totale include i costi totali per periodo di fatturazione; quando tali contratti prevedono l’addebitamento di una tariffa fissa, il prezzo totale equivale anche ai costi mensili totali; se i costi totali non possono essere ragionevolmente calcolati in anticipo, devono essere fornite le modalità di calcolo del prezzo”. In aggiunta l’art. 50 comma 1 del d.lgs. 206/2005 prevede che le informazioni di cui all’art. 49 comma 1 siano fornite su supporto cartaceo, o, se il consumatore è d’accordo, su altro supporto durevole. L’onere della prova relativo all’adempimento degli obblighi di informazione incombe sul professionista, come disposto dall’art. 49 comma 10 del Codice del Consumo. In aggiunta l’art. 51 comma 6 del Codice del Consumo prevede “6. Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l’offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l’offerta o dopo averla accettata per iscritto.” Tali costi risultano in ogni caso del tutto non dovuti, ai sensi dell’art. 1 comma 3 del d.l. 1/2007, convertito con modifiche con legge n. 40 del 2 aprile 2007, il quale afferma che “I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli

temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni.”. Si richiama in merito la recente sentenza del Tribunale di Taranto n. 2707 del 28/09/2016, il quale ha affermato che “Come reso palese dalla lettera della norma ma soprattutto dall'intenzione del legislatore il recesso in parola non deve comportare un costo (vedi art. 12, I co., delle Preleggi: "Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore"). L'intento del legislatore evidentemente è quello di favorire la concorrenza piena nel mercato della telefonia eliminando i costi correlati al recesso operato dall'utente – parte debole del rapporto. Il costo di disattivazione o a maggior ragione quello di migrazione, posto che in quest'ultimo caso si ha un passaggio dell'utente ad altro operatore, di per sé non può giustificarsi, alla luce del precetto normativo sopra evocato, perché si finirebbe per rendere oneroso il recesso, che invece la legge ha voluto gratuito. Solo i costi diversi e quindi quelli non strettamente correlati al recesso - ed all'operazione conseguente della disattivazione - potrebbero essere sopportati dall'utente. Ad essere altrimenti infatti verrebbe svuotata di contenuto precettivo la norma del decreto Bersani sopra richiamata (c.d. interpretazione abrogatrice). Insomma l'espressione, non tanto felice, usata dal legislatore "e senza spese non giustificate dai costi dell'operatore..." non può essere interpretata nel senso di privare di contenuto precettivo la prima parte, il "senza spese", attraverso l'espressione, apparentemente contraddittoria, "non giustificate dai costi dell'operatore"; altrimenti attraverso quest'ultima breccia si farebbe passare di tutto, come faceva l'appellante: anche i costi della Rete Telecom, come se non fossero invece causalmente collegati al canone.” Ex multis, nella Delibera del Corecom Emilia Romagna 3 del 2015 si afferma “In merito ai contributi di disattivazione addebitati l'operatore non fornisce alcuna dimostrazione dei costi che ha effettivamente sostenuto per la disattivazione anticipata dei servizi (cfr. ex multis Delibera Agcom n. 70/10/CIR e Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 2/11) né dimostra di aver preventivamente comunicato detti costi all'utente. È posizione consolidata dell'Agcom quella di ritenere l'operatore obbligato a “dimostrare l'equivalenza tra gli importi fatturati e i costi effettivamente sostenuti per la gestione del recesso, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007. Pertanto, in mancanza di tale prova, l'utente ha diritto al rimborso o allo storno di quanto indebitamente fatturato. Al riguardo peraltro si deve evidenziare che in via generale le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dall'operatore che acquisisce il cliente: attività che sono quindi già remunerate da quest'ultimo. Pertanto eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente, in assenza di prova contraria, sono del tutto ingiustificati, con esclusione dei soli costi di gestione della pratica” (cfr. ex multis Delibera n. 87/10/CIR). A fronte poi della contestazione della fattura da parte dell'utente, l'operatore è ulteriormente tenuto a provare ragione ed entità dei costi addebitati, risultando gravato così di “un'obbligazione doppia: imputare costi pertinenti rispetto alle spese di recesso effettivamente sostenute; precisare preventivamente tali costi” (cfr. Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 1/12).” Da ultimo la delibera 487/18/CONS citata da controparte chiarisce nei punti 34 e ss. che “Le spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore devono

essere rese note al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto. Tra queste rientrano: i) le spese imputate dall'operatore a fronte dei costi realmente sostenuti per provvedere alle operazioni di dismissione e trasferimento della linea; ii) le spese relative alla restituzione degli sconti; iii) le spese relative al pagamento in una o più soluzioni delle rate relative alla compravendita di beni e servizi offerti congiuntamente al servizio principale.” “In fase di sottoscrizione del contratto gli operatori devono rendere note, verbalmente e attraverso idonea informativa – chiara e sintetica – da allegare al contratto, tutte le spese che l'utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato”. Alla luce degli inadempimenti evidenziati nei punti precedenti e dell'illegittimità della richiesta di tali costi, si chiede lo storno totale dell'insoluto. Sempre in data 26/10/2017 è stata confermata l'accettazione della proposta di attivazione della nuova linea con n. 06 6670499. Nonostante l'istante avesse esplicitamente chiesto chiarimenti sulla possibilità di attivare la nuova linea, visto che mancava la centralina davanti all'immobile, l'operatrice l'ha rassicurato affermando che non ci sarebbero stati problemi. All'istante è pervenuta anche una comunicazione da parte di Tim in cui il gestore afferma di aver attivato l'offerta “eurosport” sul n. 06 6670499. Si evidenzia che l'istante non ha mai sottoscritto alcun contratto, né era stato richiesto il Tim Vision. Anche in questo caso Tim non ha eseguito l'obbligazione alla quale si era impegnata, non provvedendo all'attivazione della nuova numerazione, nonostante i molteplici reclami al call center. In data 15/06/18 l'operatore del call center ha riferito che il numero 06 6670499 era stato assegnato ad altro soggetto. L'istante ha quindi inviato un fax in data 18/06/18 con il quale, oltre a contestare quanto accaduto, chiedendo il rimborso delle fatture già corrisposte e lo storno di quelle successive, ha chiesto l'annullamento della pratica di attivazione della nuova numerazione. Posto che anche in tale occasione l'istante non ha potuto usufruire di alcun servizio, si chiede lo storno di tutte le fatture emesse per la numerazione 06 XXX0499. Ai sensi dell'art. 4 dell'all. A della Delibera 347/18/CONS si chiede un indennizzo di euro 3.375,00 per la mancata attivazione dei servizi voce e adsl del n. 06 XXX0499 dal 5/11/17 (10 giorni dopo la richiesta del 26/10, come da art. 4 della CGA di Tim) al 18/06/18 data di invio del fax con il quale si chiede l'annullamento della pratica. L'istante ha esperito molteplici reclami nei confronti di Telecom per chiedere l'attivazione dei servizi. Sono stati effettuati molteplici reclami telefonici dalla moglie dell'istante al call center tutti qui allegati. Sono stati esperiti in continuazione reclami telefonici. L'art. 8 comma 3 della Delibera 179/03/CSP stabilisce espressamente che “gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità dei reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1 (cioè per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica n.d.r.)”. È stata, inoltre, inviata una raccomandata in data 9/02/18, con la quale oltre a confermare il recesso dalla linea n. 06 XXX2186, si chiedeva il rimborso di quanto pagato da luglio a ottobre 2017 e lo storno delle fatture successive ed un fax il 18/06/18, alla quale Telecom non ha mai fornito riscontro. Nei casi di rigetto, come quello in esame, 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 mancata risposta scritta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'istante 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". In virtù dell'art. 12 allegato A Del. n. 347/18/CONS si chiede un indennizzo pari ad € 300,00".

2. La posizione dell'operatore

Il gestore si è difeso eccependo: "Le avverse deduzioni e richieste sono infondate oltre che totalmente sguarnite di prova. Nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. La totale assenza di supporto documentale lede il diritto di difesa dell'esponente società – impossibilitata a replicare adeguatamente alle pretese avverse – e si pone, inoltre, in aperto contrasto con il consolidato principio di diritto, previsto dall'art. 2697 c.c. da richiamarsi in via analogica in questa sede, secondo cui chi aziona un diritto deve necessariamente produrre le prove fattuali e documentali da cui quest'ultimo origina ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento") e, senza le quali, è preclusa la ricostruzione logico giuridica che consente all'organo giudicante – nel caso di specie il Co.re.com. – di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria ("onus probandi incumbit ei qui dicit"). Ciò premesso, è in primo luogo opportuno precisare che l'ordinativo di trasloco della linea è stato tempestivamente emesso in data 27 giugno 2017, con data prevista attivazione al 14 luglio. Tuttavia, in data 4 settembre 2017, l'ordinativo di trasloco è andato in annullamento con causale "Indirizzo/civico non esistente". Lo stesso giorno è stato emesso nuovo ordinativo di trasloco ma, dopo diversi infruttuosi tentativi di contattare il Cliente ai recapiti indicati, l'OL è stato annullato in data 26 ottobre 2017 con causale "Cliente irreperibile". È dunque evidente che TIM si è adoperata con tutti i mezzi a propria disposizione per espletare il trasloco, il cui mancato espletamento non può ritenersi alla stessa imputabile, in quanto determinato da circostanze indipendenti dalla sfera di controllo dell'esponente società e alla stessa non direttamente attribuibili, e che, come tali, costituiscono circostanze derogatorie dei termini previsti dalle Condizioni Generali di abbonamento al Servizio Telefonico. Il Sig. Olaru ha poi richiesto al Servizio Clienti 187 l'attivazione di un nuovo impianto in Via Serrenti, 71 – Passoscuro, con assegnazione del n. 06.XXX0499, il cui ordinativo di lavorazione è tuttavia andato in annullamento con causale tecnica di mancanza infrastruttura. Giova comunque rilevare che l'istante non ha in alcun modo sollecitato la predetta attivazione della linea n. 06.XXX0499, né segnalato la mancata attivazione della stessa, limitandosi a trasmettere richiesta di disdetta della linea n. 06.XXX2186, tramite raccomandata pervenuta a TIM in data 12 febbraio 2018, con conseguente emissione e tempestivo espletamento dell'ordinativo di cessazione della linea e addebito dei relativi costi. Sono dunque evidenti, da un lato, l'impossibilità di riconoscere all'istante alcun indennizzo per

l'asserita perdita del numero, avendo egli stesso richiesto la cessazione della linea; dall'altro, l'integrale debenza di tutte le somme addebitate e comunque non specificamente contestate dall'istante. Sul punto, giova infatti ricordare che ai sensi dell'art. 7 delle predette Condizioni Generali, "il Cliente può recedere in qualsiasi momento dal Servizio", rimanendo tuttavia "tenuto a pagare: (i) il corrispettivo del Servizio fruito fino alla data di efficacia della disdetta/recesso; (ii) il costo di abbonamento al Servizio relativo all'ultimo mese di utilizzo; e la commissione pari a 35,18 (trentacinque e diciotto) euro IVA inclusa a fronte dei costi sostenuti da TIM per le prestazioni di disattivazione". A tale ultimo riguardo, si rammenta peraltro che la Delibera Agcom n. 487/18/CONS ha espressamente riconosciuto la facoltà per l'operatore di addebitare al cliente le spese di recesso che siano giustificate da costi dell'operatore. Ad ogni buon conto, è altresì opportuno precisare che il Sig. Olaru non ha formalmente contestato i conti telefonici di volta in volta emessi dall'operatore, prima della scadenza degli stessi, indicando precisamente gli importi che si pretendono non dovuti o inesatti, secondo le modalità previste all'art. 23 delle predette Condizioni Generali, né ha prodotto copia delle fatture in contestazione. Da ultimo, in merito alla pretesa mancata risposta ai reclami, occorre rilevare che il Sig. Olaru non ha documentato né altrimenti provato di aver trasmesso a TIM alcun reclamo scritto. Al contrario, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore, allegando copia (se scritto) ovvero indicando la data e il numero identificativo dello stesso (se orale), non essendo all'uopo sufficiente un'indicazione generica priva di "oggettivi elementi anche temporali, in ordine alle effettive segnalazioni del problema". Ad ogni buon conto, l'esponente società ha sempre fornito pronta ed esauriente risposta alle segnalazioni del Sig. Olaru, sia telefonicamente che per iscritto, sia infine per facta concludentia (in particolare, tramite il tempestivo espletamento della cessazione della linea). Fermo restando che "alcun obbligo di risposta sussiste nell'ipotesi di venir meno del vincolo contrattuale" (Delibera DL/025/18/CRL/UD del 16 aprile 2018). Infine, in merito alla richiesta relativa alla rifusione delle spese di procedura, ferma l'eccezione di inammissibilità sopra svolta, si rammenta che l'art. 20, comma 6, della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa riconoscere il rimborso delle spese, dispone espressamente che le spese chieste siano necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura. Ebbene, l'istante si limita a chiedere genericamente delle spese di procedura, senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la norma citata. Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione alle spese". Concludeva per il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. L'operatore, preliminarmente, ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza nei fatti e richieste non oggetto del prodromico tentativo di conciliazione di cui al formulario UG. L'eccezione

è fondata con riferimento all'indennizzo da "perdita della numerazione" formulata per la prima volta con l'odierna istanza e non sottoposta al preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato. L'utente lamenta il ritardato trasloco della propria utenza, richiesto in data 26.6.2017 (circostanza non contestata dal gestore), e mai finalizzato chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo. In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella 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 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce 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, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'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 inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Nel merito, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di trasloco dell'utenza rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. 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, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto ad un indennizzo. Nella fattispecie, spettava dunque all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di trasloco del 26.6.2017, in atti, nei tempi contrattualmente convenuti, o di provare che il ritardo è stato determinato da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili. Orbene, a fronte dei lamentati inadempimenti, per cui l'istante ha assolto al proprio onere probatorio Telecom avrebbe dovuto provare di aver correttamente adempiuto alle proprie obbligazioni contrattuali o, in alternativa, fornire prova circa le cause ostative al mancato trasloco dell'utenza/ritardo a lui non imputabili,

circostanze queste ultime che avrebbero escluso qualsiasi sua responsabilità in merito ai fatti contestati. In assenza di valide esimenti del gestore in merito, si ritiene che lo stesso abbia adempiuto con ritardo, nei tempi indicati dall'istante, e che non ha provato né l'eccezionalità tecnica, né la corretta informativa all'utente delle ragioni ostative al trasloco nei tempi contrattuali. Ciò considerato, e tenuto conto del limite massimo dei 10 giorni di cui alla Carta dei Servizi Telecom per l'attivazione della linea si ritiene che il ritardo sia circoscritto al periodo intercorrente tra il 6 luglio 2017 (10 giorni dopo la richiesta di trasloco) ed il 25.10.2017 (ammette l'utente che in data 26.10.2017 ha accettato l'attivazione di una nuova linea) per un totale di 111 giorni. L'indennizzo è calcolato ai sensi dell'art.4, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi per un totale di euro 1665,00. Alla luce delle considerazioni svolte, l'operatore è tenuto, inoltre, a stornare e/o rimborsare, integralmente (ivi compresi i costi per recesso anticipato), le fatture emesse per la linea 06.XXXX2186 a far data dal 6.7.2017 e fino a chiusura del ciclo di fatturazione in esenzione spese. Per stessa ammissione del gestore, in luogo della linea non traslocabile, Telecom si impegnava ad attivare la nuova linea 06XXX0499. Di fatto la linea non veniva mai attivata e, con richiesta ricevuta dal gestore in data 18.6.2018, l'utente rinunciava alla stessa. Spetta, pertanto, all'utente un ulteriore indennizzo per "mancata attivazione della linea" dal 5.11.2017 (già detratto il termine di 10 giorni di cui alla Carta dei Servizi del gestore per l'attivazione della linea) al 18.6.2018. L'indennizzo è calcolato ai sensi dell'art.4, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi nella misura di euro 3375,00. Alla luce delle considerazioni svolte, l'operatore è tenuto, inoltre, a stornare e/o rimborsare, integralmente (ivi compresi i costi per recesso anticipato), le fatture emesse sulla linea 06XXX0499 fino a chiusura del ciclo di fatturazione in esenzione spese. Quanto alla richiesta di indennizzo per "attivazione servizi non richiesti" valga quanto segue. Sul punto, già con la decisione 14/15/CIR, (indirizzo confermato nelle successive 116/17/CIR, 3/18/CIR) si è statuito che: "non può essere accolta la richiesta dell'istante inerente la corresponsione di ulteriori indennizzi a titolo di ritardata cessazione contrattuale e conseguente fornitura di un servizio non richiesto in quanto, conformemente a quanto questa Autorità ha più volte statuito, a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi" (ex multis, v. anche delibere 121/15/CIR, 16/16/CIR e 20/16/CIR). Ancor più recentemente la delibera n. 18/16/CIR, precisa: "Tuttavia, non si ritiene di accogliere le richieste della parte istante sub i) e ii), in ordine alla liquidazione degli indennizzi previsti dall'art. 8 del "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori" di cui all'Allegato A) della delibera n. 73/11/CONS per le fattispecie di attivazione di servizi non richiesti e/o di profili tariffari non richiesti. Al riguardo, infatti, è fondato il rilievo di Vodafone Italia xxx. secondo il quale il caso in esame riguarda, non l'attivazione di servizi mai richiesti dall'istante, bensì il ritardo nella disattivazione di servizi regolarmente attivi. Riguardo a tali ipotesi, l'Autorità ha già espresso il proprio orientamento in merito alla non equiparabilità tra l'ipotesi di fatturazioni successive alla disdetta e "indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti", ai sensi dell'articolo 8 del 73/11/CONS. Quest'ultima fattispecie,

invero, si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente; la ratio di tale previsione va ravvisata nell'esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento (cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR e 104/14/CIR). Dunque "attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo alla applicazione analogica dell'articolo 8 del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità (ex multis, v. anche delibera 136/15/CIR)". Quanto alla richiesta di indennizzo da mancata risposta al reclamo, è agli atti il fax del 18.6.2018 con il quale l'utente riepiloga quanto avvenuto chiedendo chiarimenti. Dell'avvenuto riscontro l'operatore non ha fornito prova certa, spetta, pertanto, all'istante un indennizzo per la mancata risposta ai sensi dell'art. 12, commi 1 e 2, Allegato A, Del. 73/11/Cons e ss.mm.ii. Si deve precisare che il dies a quo per il conteggio è dato dalla data del reclamo, ossia dal 18.6.2018, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 30 giorni quale termine massimo utile per fornire la risposta; invece, il dies ad quem deve individuarsi nella data della udienza di conciliazione del 21.1.2019 per complessivi € 300,00.

DELIBERA

Articolo 1

1. Telecom XXX è tenuta a corrispondere per la linea 06XXX2186, a titolo di mancato trasloco, l'indennizzo di cui all'art. 4, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi nella misura di € 1665,00 da corrispondersi a mezzo assegno bancario intestato all'istante e da recapitarsi presso l'indirizzo di fatturazione nonché a stornare e/o rimborsare, integralmente (ivi compresi i costi per recesso anticipato), le fatture emesse per la linea 06.XXXX2186 a far data dal 6.7.2017 e fino a chiusura del ciclo di fatturazione in esenzione spese. Telecom XXX è tenuta a corrispondere per la linea 06XXX0499, a titolo di mancata attivazione del servizio, l'indennizzo di cui all'art. 4, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi nella misura di € 3375,00 da corrispondersi a mezzo assegno bancario intestato all'istante e da recapitarsi presso l'indirizzo di fatturazione nonché a stornare e/o rimborsare, integralmente (ivi compresi i costi per recesso anticipato), le fatture emesse per la linea 06.XXXX0499 fino a chiusura del ciclo di fatturazione in esenzione spese. Telecom XXX è tenuta, altresì, a corrispondere l'indennizzo di € 300,00 a titolo di mancata risposta al reclamo a mezzo assegno bancario intestato all'istante e da recapitarsi presso l'indirizzo di fatturazione.

2. 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.

3. 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.

Roma, 17/02/2020

IL PRESIDENTE

Avv. Maria Cristina Cafini

IL DIRETTORE

Ing. Vincenzo Ialongo

F.TO