

DELIBERA N. 021/2020/CRL

**G. DEL NEGRO / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/84842/2019)**

Corecom Lazio

NELLA riunione del Corecom Lazio del 22/06/2020;

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 G. DEL NEGRO del 18/02/2019 acquisita con protocollo n. 0067288 del 18/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato nei confronti di Telecom Italia XXX: “Sono stato cliente TIM per la linea fissa e adsl numero 0774300XXX. In data 07-11-2017 richiedevo tramite il servizio clienti TIM un'opzione da attivare sul mio contratto per chiamare in BANGLADESH, l'operatore mi propose ad un costo fisso mensile le chiamate internazionali comprese in quel paese, e tramite registrazione telefonica con il servizio clienti TIM aderivo attivando tale opzione. A distanza di mesi la TIM inviava fattura numero RW04358271 di EURO 1898,29 ed altre fatture per chiamate all'estero, chiamavo il servizio clienti e gli stessi non sapevano nulla, ne risultava attivata tale opzione. Il gestore TIM non ha mai provveduto ad attivare tale opzione, ne a bloccare la linea telefonica fissa per quanto stava succedendo del traffico anomalo, fatturandomi senza preavviso e senza comunicazioni una cifra che non mi posso permettere di pagare, senza rispetto e trasparenza da parte del gestore TIM. A fronte di questo provvedevo ad inviare diversi reclami scritti ai quali il gestore non ha mai dato riscontro. Stufo delle prese in giro il 20 marzo 2018 inviavo disdetta e cessazione immediata del contratto 0774300018. La linea fissa e adsl è stata disdetta a novembre 2018, non rispettando i 30 gg previsti dalla ricezione della disdetta e fatturando ancora di più canoni e aumentando illegittimamente insoluto, come si evince anche dall'estratto debitorio allegato all'istanza.” Sulla base di queste premesse, l'utente chiedeva al gestore: “...storno totale dell'attuale insoluto 3219,09 e ritiro pratica di recupero crediti in esenzione spese -chiedo indennizzo per mancata disdetta contrattuale -chiedo indennizzo per mancata attivazione opzione concordata -chiedo indennizzo per fatturazione illegittima e mancato preavviso di traffico anomalo chiedo indennizzo per mancata risposta reclami chiedo indennizzi come da regolamento agcom”

2. La posizione dell'operatore

Con memoria difensiva, tempestivamente depositata, l'operatore respingeva le richieste avanzate dall'istante, rilevando l'infondatezza delle pretese avanzate e dei fatti lamentati. Sui fatti cointestati deduceva quanto segue: “) In via preliminare: inammissibilità e infondatezza della richiesta di risarcimento Preliminarmente, TIM ritiene opportuno sollevare l'eccezione di inammissibilità della richiesta così come spiegata da parte istante. Tale domanda è inammissibile non solo perché le domande

formulate nei confronti dell'esponente società sono del tutto prive di qualunque fondamento, ma anche perché, tramite la stessa, il Sig. Del Negro formula indirettamente una domanda di risarcimento danni. Infatti, la domanda di controparte, oltre ad essere del tutto infondata, si fonda su una pretestuosa duplicazione delle pretese insistenti sui medesimi fatti. Inoltre, nell'istanza di definizione, il Sig. Del Negro quantifica del tutto arbitrariamente le proprie pretese nella somma di € 2.000,00. Quanto domandato a titolo di indennizzo altro non è che una richiesta di risarcimento danni atteso l'importo esorbitante e totalmente svincolato dalle 3 ipotesi normativamente previste ex delibera 347/18/CONS, atto a svelare la funzione satisfattiva e non meramente compensativa della somma richiesta in questa sede (v. in proposito, Cass. Civ., II, 25 maggio 1984, n. 3228, in Giust. civ. Mass., 1984, 5, nonché, in senso conforme, Cass. Civ., I, 27 settembre 1996, n. 8522, in Giust. civ. Mass., 1996, 1330 "A differenza del risarcimento del danno che tende a ricostruire la situazione patrimoniale del danneggiato lesa dal comportamento illegittimo del danneggiante, come sanzione dell'illegittimità, l'indennizzo è rivolto a compensare la lesione di interessi altrui, conseguente, di norma, al legittimo esercizio di un diritto"). Di conseguenza si eccepisce, in via preliminare, l'inammissibilità di tale domanda in quanto, seppur infondata, la stessa non è proponibile in questa sede. Ebbene, si rammenta, che l'art. 20, comma 4, della Delibera AGCOM 203/18/CONS, circoscrive chiaramente il potere demandato all'Autorità e, quindi, anche ai Corecom in sede di definizione della controversia, prevedendo che "l'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, 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", proseguendo al successivo comma 5 "Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del 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. Pertanto, TIM insiste affinché sia accertata e dichiarata l'inammissibilità della istanza così formulata dal ricorrente. 2) Nel merito: infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di TIM Si osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate e del tutto 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. Invero, è in primo luogo opportuno precisare che da sistema CRM risulta una richiesta di attivazione dell'offerta Welcome Home 2 in data 7 dicembre 2017. Il giorno stesso, TIM ha provveduto a contattare il Sig. Del Negro al recapito indicato (392.9232473) per comunicare l'impossibilità di attivare la predetta offerta, attesa l'incompatibilità della stessa con la linea Fibra. 4 È dunque evidente che l'istante era perfettamente informato della mancata attivazione dell'offerta Welcome Home 2, non avendo peraltro ricevuto alcuna comunicazione da cui potesse, al contrario, evincersi l'avvenuta attivazione del profilo tariffario richiesto. La linea è stata invero sottoposta a verifica per traffico anomalo in data 13 dicembre 2017. Al riguardo, si rammenta

tuttavia che, conformemente all'art. 28 delle Condizioni Generali di abbonamento al Servizio Telefonico, non sussiste alcun obbligo in capo a TIM di informare il cliente dell'eventuale anomalia del traffico: "Nel caso in cui si verificano consumi anomali ovvero si evidenzino comportamenti che determinano un rischio di danno economico per TIM, quest'ultima si riserva di informare il Cliente, anche tramite messaggio fonico o telegramma, e di inviare una Fattura anticipata e/o di sospendere, precauzionalmente, l'accesso alle numerazioni/direttrici interessate dal traffico anomalo nei limiti di fattibilità tecnica ed informando, ove possibile, il Cliente. Tutti i servizi interessati dalla sospensione vengono ripristinati nella sua interezza non appena il Cliente avrà pagato il traffico telefonico sviluppato su detti servizi ed avrà prestato le eventuali ulteriori garanzie richieste da TIM. In ogni caso resta salva la facoltà del Cliente di ricorrere alla procedura di reclamo così come previsto nel precedente articolo 23". La correttezza e, dunque, l'integrale debenza di tutti gli importi fatturati sono peraltro già state più volte confermate da TIM (cfr. lettere di risposta del 12 gennaio, 1° febbraio, 12 marzo, 25 giugno, 27 giugno 2018), che ha sempre fornito pronto ed esauriente riscontro alle segnalazioni del Sig. Del Nigro, non potendosi dunque riconoscere alcun indennizzo al riguardo; fermo restando peraltro che, in presenza di reclami reiterati aventi il medesimo oggetto, l'operatore può fornire un'unica risposta cumulativa in forma scritta; invero, l'art. 11 dell'Allegato A alla delibera 347/18/CONS prevede che l'indennizzo sia "computato in misura unitaria indipendentemente dal numero di utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio". Infine, in merito alla pretesa mancata lavorazione della richiesta di disdetta, occorre precisare che, dalle verifiche effettuate, nessuna richiesta di cessazione risulta pervenuta a TIM. Ad ogni buon conto, giova comunque rammentare che, per costante giurisprudenza dell'Agcom, la mancata lavorazione dell'istanza di disdetta con conseguente prosecuzione del ciclo di fatturazione non è produttiva di alcun indennizzo e che, per tale motivo, non può essere oggetto di scrutinio da parte di codesti uffici ("...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", cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR e 104/14/CIR), ad eccezione – ove ne ricorrano i presupposti – di una declaratoria di non debenza 5 delle somme addebitate per l'utenza interessata successivamente alla data di efficacia della richiesta di cessazione (decorso 30 giorni dalla richiesta medesima). In ogni caso, la linea risulta cessata per morosità in data 11 novembre 2018, non avendo il Sig. Del Negro provveduto al saldo delle fatture, nonostante i solleciti di pagamento ricevuti. Tutto ciò premesso, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, si richiede all'adito Corecom di rigettare l'avversa istanza perché inammissibile o, in subordine, nel merito, infondata in fatto e in diritto”.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste avanzate dalla parte istante vengono accolte nei limiti che seguono. L'istante lamenta la mancata

attivazione dell'opzione "welcome home" che gli avrebbe consentito di effettuare chiamate internazionali a tariffa ridotta. Il gestore nei propri scritti difensivi ha confermato la richiesta di attivazione da parte dell'utente in data 7.12.2017 richiesta che non sarebbe andata a buon fine perché incompatibile con la tecnologia Fibra dell'utente. Della circostanza l'utente sarebbe stato informato telefonicamente in pari data. In base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom n.179/03/CSP e secondo il consolidato orientamento dell'Agcom, 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 attivazione di un "opzione" rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni generali 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 non imputabili all'operatore stesso 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 deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati; in caso contrario l'utente ha diritto ad un indennizzo. Orbene, nel caso in esame, Telecom non ha dimostrato le ragioni tecniche che hanno impedito l'attivazione dell'opzione richiesta dall'istante. Né il gestore ha fornito la prova di aver avvisato il cliente delle difficoltà tecniche riscontrate e della mancata attivazione dell'opzione consentendo all'ignaro utente di effettuare un "traffico anomalo" rispetto ai soliti consumi. Per questa inadempienza spetta, pertanto, all'utente l'indennizzo di cui all'art. 4, comma 3, dell'Allegato A di cui alla deliberazione 203/2018CONS dal 7.12.2017 al 20.3.2018 (data della richiesta di cessazione della linea) nella misura massima di € 300,00. Alla luce di quanto premesso, spetta all'istante, pure, lo storno delle somme contabilizzate nelle fatture emesse dal 7.12.2017, e fino a chiusura del ciclo di fatturazione, a titolo di "chiamate a telefoni cellulari internazionali" + iva e detratto il costo dell'opzione "welcom home". Quanto alla mancata lavorazione della disdetta, valga quanto segue. L'utente ha allegato la documentazione comprovante l'avvenuta ricezione della richiesta di recesso/cessazione da parte di Telecom in data 20.3.2018. Ha allegato, pure, varie pec di reclamo. L'inconferente difesa del gestore in punto, non legittima la mancata lavorazione della disdetta dal momento che, lo stesso, non ha prodotto alcun documento idoneo ad escludere la propria responsabilità nei fatti controversi, limitandosi a dichiarare in modo apodittico "che non sarebbe pervenuta alcuna disdetta" quando la pec risulta regolarmente accettata dalla casella PEC del gestore. Per i motivi suesposti, a fronte del valido recesso esercitato dall'utente con PEC ricevuta dal gestore il 20.3.2018, questi avrebbe dovuto cessare la linea in questione e la relativa fatturazione entro i successivi 30 giorni, vale a dire entro il 19.4.2018. Per tale ragione, ogni addebito successivo deve, pertanto, ritenersi illegittimo e non dovuto dall'utente, che ha diritto al relativo storno fino alla chiusura del ciclo di fatturazione ed in esenzione spese. Invece, la domanda di liquidazione di un indennizzo per la ritardata cessazione non

trova accoglimento, alla stregua della giurisprudenza più recente consolidatasi in ambito definitorio. 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)”. Per le suesposte ragioni, non è possibile riconoscere l’indennizzo richiesto per ritardata cessazione delle linee in questione. Risultano agli atti diverse pec di reclamo. La prima, dell’8.2.2018, è quella con cui l’utente contesta la fattura 1/2018 e la mancata attivazione dell’opzione prescelta. Viene, pertanto, trattata singolarmente perché, a differenza delle altre pec, successive alla disdetta, afferma al disservizio della “mancata attivazione dell’opzione” ed alla conseguente extrafatturazione. Dell’avvenuto riscontro alla pec dell’8.2.2018 l’operatore non ha fornito prova, spetta, pertanto, all’istante un indennizzo per la mancata risposta al reclamo ai sensi dell’art. 12,

Allegato A, Deliberazione 203/18/Cons. Si deve precisare che il dies a quo per il conteggio è dato dalla data del reclamo, ossia dall'8.2.2018 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 di richiesta di cessazione della linea del 20.3.2018 per un totale di 10 gg ed un indennizzo di € 25,00. La successiva pec da prendere in considerazione è quella del 18.6.2018 con la quale l'utente chiede lo storno delle fatture ivi indicate e chiarimenti in merito alla mancata lavorazione della disdetta. Alla luce della disposizione di cui all'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Deliberazione 203/18 CONS, il reclamo del 6.6.2018 ed i successivi solleciti meritano di essere trattati unitariamente, trattandosi di reclami reiterati, aventi il medesimo oggetto. Il gestore non ha provato di avere fornito una valida risposta in merito al reclamo del 6.6.2018. Anche in questo caso, dell'avvenuto riscontro l'operatore non ha fornito prova, spetta, pertanto, all'istante un indennizzo per la mancata risposta ai sensi dell'art. 12, commi 1 e 2, Allegato A, Deliberazione 203/18/Cons. Si deve precisare che il dies a quo per il conteggio è dato dalla data del reclamo, ossia dal 6.6.2018, 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 18.12.2018. L'indennizzo, pertanto, viene riconosciuto nella misura massima di € 300,00. Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensare le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, e ss.mm.ii. tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

DELIBERA

Articolo 1

1. Telecom XXX è tenuta a stornare dalla posizione contabile dell'utente tutte le somme contabilizzate nelle fatture emesse dal 7.12.2017, e fino a chiusura del ciclo di fatturazione, a titolo di "chiamate a telefoni cellulari internazionali" + iva e detratto il costo dell'opzione "welcom home" nonché a ricostruire la posizione contabile dell'istante stornando la fatturazione emessa dai trenta giorni successivi alla disdetta della linea del 20.3.2018 e fino a chiusura del ciclo di fatturazione, oltre al recupero della pratica dalla società di recupero crediti in esenzione spese. Telecom spa è, altresì, tenuta a corrispondere la somma di € 300,00 a titolo di mancata attivazione dell'opzione "welcom home"; a corrispondere la somma di € 25,00 a titolo di mancata risposta al reclamo dell'8.2.2018; a corrispondere la somma di € 300,00 a titolo di mancata risposta al reclamo del 6.6.2018. Le somme andranno corrisposte a mezzo assegno circolare 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, 22/06/2020

IL PRESIDENTE

Avv. Maria Cristina Cafini

IL DIRETTORE

Ing. Vincenzo Ialongo

F.TO