

DETERMINA Fascicolo n. GU14/394882/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX G. - TIM SpA (Kena mobile) IL****RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante: “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante: “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante: “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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

VISTA l’istanza dell’utente XXXXX G. , del 16/02/2021 acquisita con protocollo n. 0083095 del 16/02/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Il sig. XXXXXX, a mezzo istanza di definizione GU14, lamentava l'addebito di costi successivi a recesso non giustificati, relativamente alla formalizzata richiesta di cessazione della propria linea domestica 0773.369951. In particolare, l'utente contesta che a seguito di richiesta di attivazione di servizio telefonico del 6.03.2020, a mezzo contratto concluso fuori dai locali commerciali, esercitava tempestivo recesso/ripensamento rimesso al Gestore TIM via PEC dell'11.03.2020; tuttavia, il Gestore inopinatamente emetteva fatturazioni per le quali ne richiedeva la riscossione a mezzo di due società di recupero crediti. Per tali motivi, l'istante rivendicava la piena

legittimità dell'interruzione del rapporto contrattuale, contestando tutte le note emesse dal Gestore a seguito del tempestivo recesso. Premesso quanto sopra richiedeva: i. storno integrale dell'insoluto, con ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione spese; ii. pagamento di indennizzo pari a 5 volte le somme indebitamente fatturate dal Gestore, così per complessivi € 1.296,00.

L'Operatore TIM, ritualmente costituitosi nel procedimento a mezzo memoria difensiva di parte, rileva che la parte istante in data 5 marzo 2020 richiedeva l'attivazione dell'utenza 0773.369951, a seguito della quale l'Operatore provvedeva immediatamente all'attivazione del servizio richiesto. Tuttavia, l'utente in data 11 marzo 2020, esercitando il proprio diritto di recesso, effettivamente richiedeva la cessazione della linea in parola e, alla successiva data del 23 aprile 2020, l'operatore provvedeva tempestivamente alla cessazione della predetta utenza e all'emissione della fattura di chiusura conto. Per tali motivi, TIM eccepiva che poiché la linea oggetto del presente procedimento veniva prontamente cessata, le domande avversarie, in quanto infondate, dovevano essere integralmente rigettate. Relativamente alla richiesta di indennizzo, l'Operatore precisa che la mancata/tardiva lavorazione della disdetta da luogo allo storno delle fatture (e, in alternativa, al rimborso delle stesse) e non certo al riconoscimento di un indennizzo. Nel confermare come dovute le somme richieste dal Gestore a titolo di costi per recesso anticipato, precisava di aver provveduto allo storno parziale della fattura emessa in data 7 maggio 2020 con nota di credito pari ad € 282,08. In ultimo, relativamente al reclamo del 20.11.2020, la TIM contestava la mancata produzione delle prove di invio della PEC, richiedendo per tali motivi il rigetto di ogni domanda di indennizzo per omesso riscontro. In sede di repliche l'istante produceva memoria del 24.04.2021, a mezzo della quale contestava le deduzioni del Gestore, in quanto infondate in fatto ed in diritto, reiterando ogni richiesta. A seguito della contestazione di TIM, depositava ricevute di accettazione/consegna della PEC di reclamo del 20.11.2020 ed insisteva pertanto per l'accoglimento delle proprie domande tutte, ivi inclusa la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. i. Sulla domanda di storno delle fatture emesse dal Gestore successivamente al recesso PEC dell'11.03.2020 si osserva che la stessa è ammissibile e deve essere accolta nei limiti di seguito riportati. Ebbene, la parte istante, contesta l'indebita fatturazione del Gestore relativa ad un'attivazione del servizio avvenuta in data 5.03.2020 "fuori dai locali commerciali"; pur non precisando le modalità di attivazione (telefonica o "su strada"), l'Operatore nulla contestava in tal senso, precisando a sua volta che il servizio veniva tempestivamente attivato il successivo 6.03.2020. Pertanto, risulta di tutta evidenza che la fattispecie rientra nell'ambito disciplinare dei c.d. "contratti a distanza" di cui agli artt.49 e segg del Codice del Consumo, come modificato dal D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, e disciplinato dalla Delibera n.520/15/CONS con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione. Nel caso che ci occupa, pertanto la disciplina normativa de qua prevede il diritto dell'utente allo scioglimento del vincolo, definito ripensamento, entro i termini previsti dagli artt. 64 e seguenti del D.Lgs. 206/2005 (Codice del Consumo), il quale impedisce al Gestore di dare seguito alla fornitura servizio ed evita all'utente l'addebito di costi o penali non desiderati. Orbene, dall'evidenza documentale si evince che il Sig. XXXXX abbia esercitato tempestivamente il proprio diritto di ripensamento a mezzo comunicazione dell'11.03.2020, entro 14 giorni previsti dalla disciplina di settore. Per onere di completezza, si osserva altresì che, ancorchè l'utente abbia colpevolmente omesso di allegare la prova di invio e ricezione della PEC di recesso, la carenza probatoria di questi veniva tuttavia colmata dallo stesso Gestore, il quale pacificamente affermava: "l'utente in data 11 marzo 2020, esercitando il proprio diritto di recesso, effettivamente richiedeva la cessazione della linea n. 0XXXXXXXXX". In presenza, pertanto, di tempestivo scioglimento del vincolo contrattuale, l'utente non sarà obbligato a corrispondere il prezzo previsto per l'abbonamento, né a suo carico potranno essere poste ulteriori obbligazioni accessorie. Alla luce delle suesposte considerazioni, l'utente ha diritto quindi all'integrale storno dell'insoluto, con il ritiro della pratica di recupero crediti e la cancellazione di qualsivoglia eventuale segnalazione alla prevista banca dati, in esenzione spese. ii. Viceversa, per quanto attiene la richiesta di indennizzo per l'indebita fatturazione, si osserva come la stessa sia inammissibile, per le motivazioni di seguito riportate. Ed infatti, fermo quanto sopra, la prosecuzione del ciclo di fatturazione non può ridondare in alcuna delle fattispecie ricomprese nell'ambito oggettivo della delibera 347/18/CONS come invocato dalla parte istante. Di conseguenza, non solo l'adito Corecom è incompetente ma, anche laddove volesse pronunciarsi sul caso in esame, non potrebbe liquidare alcunché non essendo le ipotesi sopra descritte indennizzabili ai sensi della delibera 347/18/CONS, perché non ricomprese nel numerus clausus delle ipotesi ivi elencate, né tantomeno appare possibile assimilarle ad alcuna

di esse. Infatti, in applicazione della giurisprudenza costante dell'Agcom e dei Corecom, infatti, (cfr. Corecom Lazio Delibera n. 59/12) "la domanda di indennizzo per la ritardata lavorazione della disdetta deve essere rigettata: infatti, con la dichiarazione di risoluzione contrattuale, l'utente manifesta di non avere più interesse all'adempimento della prestazione. Pertanto, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l'annullamento e/o il rimborso degli importi) si ritiene che la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto, laddove, come nella fattispecie de qua, non precluda la possibilità di ricorrere al servizio di altri gestori, non comporti per l'utente un disagio indennizzabile". La mancata lavorazione di una disdetta, dunque, non è mai produttiva d'indennizzi e, per tale motivo, non potrebbe essere oggetto di scrutinio da parte dei Corecom, come stabilito dalla prassi ormai costante sul punto ("...attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo all'applicazione analogica dell'articolo 8 (oggi art. 9) 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 strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità", cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR, 104/14/CIR e 126/17/CIR); resta salva, ovviamente, come puntualmente deliberato al punto che precede, la sola eventuale declaratoria di non debenza delle somme addebitate per l'utenza interessata, successivamente alla richiesta di cessazione. iii. Relativamente alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, la domanda risulta fondata, atteso che TIM non ha prodotto un riscontro al reclamo PEC del 20.11.2020, la cui regolare prova di invio veniva tempestivamente sanata in sede di repliche. Al riguardo, va evidenziato che il ritardo è computabile per un periodo di 88 giorni dal 20.11.2020 al 16.02.2021 (data di celebrazione dell'udienza di conciliazione) ai quali vanno detratti 30 giorni quale intervallo utile in favore del Gestore per fornire all'utente una risposta tempestiva. Va dunque accolta la richiesta di un indennizzo a mente dell'art. 12 comma 1 ex All. A alla Delibera 347/18/Cons in forza del quale: "L'operatore, se 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 euro 2,50 per ogni giorno di ritardo" così per € 145,00 (88-30gg x €2,50 pro die).

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 16/02/2021, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza ed entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento: i. euro 145,00 (centoquarantacinque/00) a titolo di indennizzo per omessa risposta al reclamo, ai sensi dell'art. 12 comma 1 ex All. A alla Delibera 347/18/Cons. Si dispone altresì lo storno dell'insoluto, laddove presente, a carico dell'utente, in quanto afferente a servizio tempestivamente disdettato, oltre al ritiro della pratica di recupero crediti.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi