



DELIBERA N 4/2022

Oggetto: Definizione della controversia XXX / TIM XXX (GU14/58764/2018).

IL CORECOM MARCHE

Nella seduta del 29 marzo 2022;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto il 21 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta tra l'AGCOM, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale delle Marche e il Corecom, il 28 dicembre 2018 e, in particolare, l'articolo 5, comma 1, lettera e);

VISTA la delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 374/21/CONS, del 18 novembre 2021 (Proroga dell'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, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali delle comunicazioni e delle relative Convenzioni);

VISTA la deliberazione del Comitato regionale per le comunicazioni delle Marche n. 44 del 7 dicembre 2021 (Proroga della Convenzione tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Co.re.com. Marche concernente il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni fino al 31 dicembre 2022);

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza dell'Assemblea legislativa regionale n. 161/51 del 21 dicembre 2021 (Proroga dell'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, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali delle comunicazioni e delle relative Convenzioni);

VISTA la deliberazione della Giunta regionale delle Marche n. 1687 del 30 dicembre 2021 (Proroga dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Marche);

VISTA la delibera AGCOM n. 203/18/CONS del 24 aprile 2018 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche), come modificata dalla delibera AGCOM n. 390/21/CONS, di seguito denominato "Regolamento", e la delibera AGCOM n. 347/18/CONS del 18 luglio 2018 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche) di seguito denominato "Regolamento indennizzi";

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom);

VISTA l'istanza prot. n. 231634 del 15 dicembre 2018 con cui l'istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con TIM XXX ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota del 13 maggio 2019 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articoli 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 3 giugno 2019 rinviata al 22 luglio 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO il verbale di mancato accordo del 22 luglio 2019;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento;

ATTESA la proposta di decisione del responsabile del Servizio "Supporto agli Organismi regionali di garanzia";

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta l'illegittima sospensione dell'utenza 0733-69XXXX a seguito di subentro e la ritardata attivazione dell'utenza 0733-69XXXX.

In particolare ha fatto presente quanto segue.

Per quanto riguarda la linea telefonica 0733-69XXXX:

- a) la linea era intestata alla madre dell'istante deceduta il 7 luglio 2017 e che per la medesima numerazione l'istante ha chiesto il subentro come da fax del 30 ottobre 2017;
- b) alla citate richieste di subentro veniva allegata copia del documento dell'istante, copia del Codice Fiscale e delle coordinate IBAN per la domiciliazione bancaria dell'utenza oltre alla richiesta di ogni comunicazione al suo indirizzo di residenza e non nell'abitazione di San Ginesio, Comune in cui è situata la casa di proprietà cui si riferisce la numerazione in questione;
- c) il 13 novembre 2017, TIM inviava impropriamente una lettera di benvenuto comunicando l'attivazione dell'offerta "Tutto VOCE", anziché l'avvenuto subentro;
- d) l'utente riceveva le prime fatture con scadenza Aprile 2018 nella propria residenza di Forlì e, quindi, avendo richiesto l'invio di ogni comunicazione presso la propria residenza nonché la domiciliazione bancaria dei pagamenti, pensava che il subentro fosse andato a buon fine;
- e) in occasione della Pasqua 2018, quando l'istante si recò a trascorrere le vacanze nella casa di San Ginesio, si accorse che il telefono non era funzionante e chiamando il servizio clienti di TIM, veniva informato che la linea era disattiva dal 18 dicembre 2017;
- f) verificata la domiciliazione bancaria, l'istante scopriva, inoltre, che nessun pagamento era stato addebitato per l'utenza in oggetto;
- g) l'11 aprile 2018 inviava al gestore una pec di reclamo alla quale TIM non ha mai dato riscontro subendo la sospensione del servizio fino al mese di luglio 2018, nonostante la richiesta al Corecom Marche di provvedimento temporaneo di riallaccio;
- h) in fase di procedura d'urgenza, TIM eccepiva il 2 luglio 2018, che a seguito della morosità maturata e dei solleciti di pagamento inviati il 26 ottobre 2017 e il 18 dicembre 2017, la linea era stata cessata; contemporaneamente l'istante scopriva che i citati solleciti erano stati inviati ad un indirizzo diverso sia da quello comunicato dall'istante come residenza (Forlì) che da quello dove è ubicata l'utenza (San Ginesio);
- i) solo a seguito di interessamento dell'impiegata di un negozio TIM di Ravenna e solo il 5 settembre 2018, viene comunicato all'istante il riallaccio della linea.

Per quanto riguarda la linea telefonica 0733-69XXXX:

- a) il 6 gennaio 2017 l'istante chiedeva l'attivazione di detta nuova linea per altra residenza situata sempre a San Ginesio (MC), sottoscrivendo l'offerta "TIM SMART + CASA", che prevedeva una tariffa di euro 29,90 (Ventinove/90) al mese e per 1 anno, comprendente ADSL fino a 20 Mega, chiamate illimitate verso fissi e cellulari, consegna gratuita e garanzia inclusa del nuovo Smart Modem a soli euro 3,90 (tre/90) al mese per 48 mesi necessariamente abbinata all'offerta TIM SMART;
- b) sempre il 6 gennaio 2017 TIM inviava messaggio telefonico informando l'istante che la richiesta di attivazione di TIM Smart Voce Casa era stata accettata e che era in stato di lavorazione;
- c) il 9 gennaio successivo perveniva nuovo messaggio di TIM con il quale si informava l'utente di concordare un appuntamento per l'attivazione della nuova linea;

- d) alcune settimane successive, l'istante veniva contattato telefonicamente da un incaricato TIM per un appuntamento sul luogo di ubicazione della nuova linea per procedere all'attivazione e verifica della stessa. Tale appuntamento veniva rinviato più volte, come risulta dai messaggi allegati all'istanza di conciliazione, fino alla data del 10 agosto 2017, data in cui venne effettuato il cablaggio della linea senza però alcuna attivazione della stessa a causa della mancanza del Modem all'epoca non ancora ricevuto nonostante i solleciti inviati;
- e) tale linea è stata attivata oltre un anno dopo dalla richiesta della sua attivazione.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto, quanto segue:

Per la linea numero 0733 – 69XXXX

- 1) indennizzo per la mancata attivazione del servizio richiesto con il subentro;
- 2) indennizzo per la mancata e/o tardiva risposta ai reclami;
- 3) indennizzo per il mancato inserimento negli elenchi telefonici;
- 4) indennizzo per la sospensione dell'utenza a decorrere dal 18 dicembre 2017;
- 5) storno delle fatture risultanti insolte per traffico mai maturato ed assenza del servizio fino al mese di novembre 2018;
- 6) risarcimento per i danni patiti.

Per la linea numero 0733 – 69XXXX

- 1) indennizzo per la mancata attivazione della linea;
- 2) indennizzo per la mancata e/o tardiva risposta ai reclami;
- 3) indennizzo per il mancato inserimento negli elenchi telefonici;
- 4) annullamento delle fatture emesse senza presupposti, non essendo mai stata attivata la linea ed in ogni caso utilizzata;
- 5) fornitura del Modem contrattualmente previsto;
- 6) applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite;
- 7) risarcimento per i danni patiti.

2. La posizione dell'operatore

TIM XXX, con memoria depositata nei termini di legge, contestava sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto per l'infondatezza delle pretese.

In particolare, l'operatore ha dedotto quanto segue.

Per l'utenza numero 0733 – 69XXXX:

- 1. il 30 ottobre 2017, l'istante inviava richiesta di subentro per la linea intestata alla madre XXX perfezionata il 9 novembre 2017;
- 2. il 13 novembre 2017, veniva inviata la lettera di benvenuto dell'abbonamento "Tutto Voce" nonché la comunicazione di avvenuto subentro;
- 3. le fatture venivano inviate in formato cartaceo presso l'indirizzo di residenza del Sig. XXX;
- 4. a causa di una morosità riferita al conto luglio 2017 (pregresso al subentro) la linea veniva sospesa il 18 dicembre 2017, previo invio di regolare sollecito di pagamento;
- 5. rimanevano insolte anche le successive fatture emesse a partire dal mese di dicembre 2017, tutte recapitate all'indirizzo dell'istante;

6. che l'insoluto per la numerazione sopra citata ammonta ad euro 505,70 (cinquecentocinque/70);
7. l'8 gennaio 2018, veniva inviato regolare preavviso di risoluzione contrattuale;
8. il 18 maggio 2018 la linea veniva legittimamente cessata e riattivata il 6 luglio 2018, a seguito di presentazione del GU5 da parte dell'istante;
9. alla luce di quanto sopra esposto TIM aveva legittimamente sospeso e poi cessato la linea in questione a causa di una persistente morosità e, pertanto, alcuna responsabilità circa i fatti contestati dal ricorrente era imputabile all'operatore.

Per l'utenza numero 0733 – 69XXXX:

1. il 6 gennaio 2017, veniva richiesta l'attivazione di una nuova linea, la numero 0733-69XXXX, con abbonamento "Smart";
2. che tale abbonamento veniva annullato per irreperibilità del cliente;
3. il successivo 24 luglio, veniva emesso un nuovo ordinativo per l'attivazione della stessa numerazione con abbonamento "Internet Senza Limiti";
4. il 30 luglio 2017, veniva inviata la lettera di benvenuto riepilogativa delle condizioni contrattuali, mai contestata dall'utente;
5. la predetta offerta prevedeva solo la linea internet senza il modem;
6. il perfezionamento dell'abbonamento "Internet Senza Limiti" avveniva il 10 agosto 2017 a seguito di cablaggio della linea;
7. il nuovo abbonamento prevedeva una scontistica permanente a fronte di un vincolo contrattuale di 24 mesi;
8. l'11 ottobre 2018, veniva inviata lettera di risposta al reclamo dell'utente del 2 ottobre 2018, con la quale l'operatore ribadiva che la richiesta del modem poteva essere accolta solo su linea con domiciliazione bancaria attiva e che l'offerta attivata non prevedeva la consegna del modem;
9. per la numerazione in esame persiste un insoluto pari ad euro 576,23 (cinquecentosettantasei/23);
10. per quanto sopra esposto alcuna responsabilità è attribuibile a TIM per la ritardata attivazione della numerazione residenziale e per la ritardata consegna del modem.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, tuttavia, si rende opportuno chiarire che la richiesta di risarcimento del danno formulata dalla parte istante non può trovare accoglimento in questa sede. In particolare, sia la quantificazione che la liquidazione del danno esulano dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie "ove riscontri la fondatezza dell'istanza può ordinare 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 o di corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità", come previsto espressamente dall'art. 20, comma 4, del Regolamento di cui alla delibera n. 203/18/CONS, come modificata dalla delibera AGCOM n. 390/21/CONS. Ai sensi del comma 5, invece, resta salvo il diritto dell'utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno (v. Corecom Marche delibera n.3/2019).

Tanto premesso, passando al merito della questione si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Dalla documentazione depositata agli atti si evince un equivoco di fondo che ha generato la sospensione amministrativa della numerazione 0733 – 69XXXXe l'attivazione di una nuova e diversa offerta, rispetto a quella opzionata originariamente dall'utente, per la numerazione 0733 – 69XXXX. Si rileva, infatti, che tutte le comunicazioni inerenti il sollecito di pagamento per il debito pregresso, il preavviso di risoluzione contrattuale dell'8 gennaio 2018, nonché la lettera di benvenuto per l'attivazione della nuova e diversa offerta contrattuale sono state recapitate dal gestore ad indirizzi diversi dalla residenza dell'istante, stabilita nel Comune di Forlì. Tale indirizzo di residenza è stato comunicato dall'istante all'operatore in più occasioni e più precisamente sia con l'originaria richiesta di subentro del 30 ottobre 2017, sia con la sottoscrizione della proposta di attivazione della nuova numerazione del 6 gennaio 2017, nonché con la modulistica di completamento dell'offerta "TIM SMART CASA". In tutte e tre le occasioni l'istante ha ribadito che le comunicazioni inerenti le numerazioni in esame oltre che le fatture dovevano essere recapitate alla propria residenza di Forlì, quale luogo in cui ha la sua abitazione principale cioè il luogo in cui l'istante vive abitualmente.

Per la numerazione 0733 – 69XXXX risulta, in particolare, che l'istante non era mai venuto a conoscenza della pregressa morosità relativa alla fattura RM0245XXXX, emessa a luglio 2017, per euro 29,65 (ventinove/65) e fattura RM0280XXXX, emessa nel settembre 2017, di euro 58,65 (cinquantotto/65). La comunicazione dell'insoluto pregresso non è avvenuta né in fase di richiesta di subentro nel contratto originariamente intestato alla mamma XXX, né successivamente al decesso della stessa, avvenuto il 7 luglio 2017, poiché il sollecito di pagamento che TIM sostiene di aver inviato all'utente e il preavviso di risoluzione contrattuale sono stati inviati all'indirizzo diverso da quello comunicato dall'istante e corrispondente all'indirizzo di Tolentino ove risiedeva la mamma deceduta alcuni mesi prima. Anzi l'istante è stato indotto in errore proprio dall'operatore, che il 13 novembre 2017, nell'inviare la lettera di benvenuto dell'offerta "TIM TUTTO VOCE" e nel comunicare l'avvenuto subentro senza alcuna riferimento al pregresso debito, pensava che tutto fosse stato attivato regolarmente.

Inoltre, non può non evidenziarsi, nel caso in esame, che le fatture non pagate sono intestate alla mamma dell'istante ed attengono al periodo luglio-settembre 2017, successivo al decesso (avvenuto il 7 luglio 2017) e precedente al subentro (richiesto il 30 ottobre 2017). A ciò si aggiunga il fatto che la linea per cui si era chiesto il subentro è relativa ad una seconda abitazione dell'istante situata a San Ginesio, nella Provincia di Macerata, zona colpita dagli eventi sismici dell'agosto-ottobre 2016. Residenza questa non accessibile dall'istante a causa dei continui movimenti tellurici. Infatti, solo in occasione della Pasqua 2018, quando l'istante si è potuto recare nella casa di San Ginesio, si è accorto che il telefono non era funzionante e contattando il servizio clienti di TIM, veniva informato che la linea era stata disattivata dal 18 dicembre 2017.

A nulla vale l'eccezione di TIM che anche le fatture successivamente emesse a nome dell'istante sono rimaste insolute poiché l'istante avendo sottoscritto il subentro con la richiesta di domiciliazione bancaria ha dato per certo che il pagamento fosse andato a buon fine, considerato che nessuna altra comunicazione è mai pervenuta all'indirizzo di residenza di Forlì. Né lo stesso utente è mai stato contattato dal gestore via email o al suo cellulare o linea fissa della residenza di Forlì, come da lui stesso richiesto nel subentro del 30 ottobre 2017.

Infine, è importante rilevare che il sollecito di pagamento inviato il 26 ottobre 2017, alla mamma XXX nella sua residenza di Tolentino, riporta chiaramente che il pagamento delle due fatture non era andato a buon fine tramite il servizio di domiciliazione bancaria perché presuntivamente, per via del suo decesso (avvenuto il 7 luglio 2017), la banca aveva bloccato il conto corrente, motivo per cui in sede di richiesta di subentro TIM avrebbe dovuto comunicare gli insoluti direttamente all'istante. Ne consegue, pertanto, che l'utente non è stato posto nelle condizioni di poter sanare la pregressa morosità maturata in capo alla mamma XXX, oltre al fatto che TIM non ha ottemperato alla richiesta di domiciliazione bancaria inoltrata dall'istante sempre in sede di subentro e che ha generato il mancato pagamento delle successive fatture.

Nel caso di specie, come è emerso dall'istruttoria, appare evidente che l'operatore non ha osservato gli obblighi derivanti dai principi in materia di trasparenza, chiarezza e tempestività dell'informazione, né le norme dettate in materia di buona fede, correttezza e diligenza nell'adempimento delle obbligazioni dagli articoli 1175, 1176 e 1375 c.c., e che, pertanto, a fronte di tale inosservanza, la numerazione 0733 – 69XXXX è stata illegittimamente sospesa. D'altro canto l'istante ha provato di esservi trovato, senza colpa, nell'impossibilità di averne notizia poiché le comunicazioni sono state inoltrate ad un indirizzo diverso da quello indicato nella proposta contrattuale e ad un domicilio temporaneamente inaccessibili per via degli eventi sismici.

Si ritiene, quindi, di accogliere la richiesta sub 4) relativa all'indennizzo per la sospensione dell'utenza a decorrere dal 18 dicembre 2017 e fino al 6 luglio 2018, per un totale di 200 giorni, termini così rilevabili dal procedimento di adozione del provvedimento temporaneo in sede Corecom nonché dalla memoria difensiva del gestore depositata agli atti di questo procedimento. Pertanto, ai sensi dell'art. 5, comma 1, Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, TIM è tenuto a corrispondere all'istante, per la sospensione o cessazione amministrativa del servizio voce, avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, un indennizzo pari ad euro 1.500,00 (millecinquecento/00), calcolato moltiplicando i 200 giorni per euro 7,50 (sette/50) . Si accoglie parzialmente, la richiesta sub 5) dello storno delle fatture risultanti insolute per traffico mai maturato ed assenza del servizio, cioè fino alla riattivazione della linea avvenuta al mese di luglio 2018, con conseguente ricalcolo degli importi successivamente dovuti e ritiro dell'eventuale pratica di recupero crediti oltre alla ripulitura amministrativa contabile;

Questa Autorità adita non può non tenere conto nella fattispecie in esame della condotta inadempiente dell'operatore telefonico, che non ha mai riscontrato i plurimi reclami avanzati dall'istante (Pec del 22 e 27 febbraio 2018, 6 marzo 2018 e 10 aprile 2018) e ha gestito la risoluzione del disservizio in ritardo e solo a seguito di istanza GU5.

Considerata l'assenza di qualsiasi riscontro ai plurimi reclami avanzati dall'utente si ritiene di liquidare l'indennizzo di cui all'art. 12, comma 1, All. A alla delibera n. 347/18/CONS, nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00), accogliendo così la richiesta sub 2) dell'istante.

In materia di inserimento delle utenze nell'elenco telefonico, l'operatore, in ossequio ai principi di buona fede e diligenza nell'esecuzione del contratto, deve informare espressamente l'utente sulla necessità di attivarsi per l'inserimento nell'elenco degli abbonati, specificandone le relative modalità, in conformità a quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, lettera f), della delibera Agcom n.179/03/CSP, secondo il quale *“gli organismi di telecomunicazioni si impegnano a informare gli utenti del loro diritto di scelta di essere inseriti o meno negli elenchi telefonici a disposizione del pubblico e circa le modalità dell'inserimento, della modifica, dell'utilizzo e della cancellazione dei dati personali, nonché le modalità di fornitura degli elenchi secondo quanto stabilito dalle delibere n. 36/02/CONS e n. 180/02/CONS”* (v. per tutte, delibera Agcom n. 1/11/CIR).

In assenza di tale esplicita informativa all'utente da parte dell'operatore, non può non rilevarsi una responsabilità in capo all'operatore stesso. Inoltre, in materia di inserimento dell'utenza negli elenchi telefonici, sussiste sempre in capo all'operatore una responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c., con il conseguente diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo, qualora la parte istante, pur non avendo utilizzato per la richiesta formulari predisposti dal gestore, abbia espresso in modo inequivocabile la propria volontà di essere presente negli elenchi comunicando via fax tutti i dati necessari (nome, cognome, titolo, indirizzo e numero di telefono) (v., per tutte, delibera n. 7/2012 Corecom Toscana).

Infine, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni è onere del debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 c.c., ovvero da causa specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi (cfr. Cass. 20 gennaio 2010 n. 936).

Alla luce di quanto suddetto spettava, dunque, a TIM dare la prova di aver informato espressamente l'utente sulla necessità di attivarsi per l'inserimento nell'elenco degli abbonati, sia mediante informazioni all'atto del subentro sia mediante l'invio di apposita modulistica. Agli atti del presente procedimento tali comunicazioni non risultano essere state fornite all'utente e sul punto nulla eccepisce TIM nella memoria difensiva. Dall'altro, invece, risulta che l'utente abbia fornito tutti i suoi dati personali senza alcuna limitazione nella richiesta di subentro del 30 ottobre 2017. In assenza di qualsivoglia allegazione e deduzione da parte dell'operatore sul punto, trova, inoltre, applicazione il principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c. in virtù del quale *“il giudice deve porre a fondamento della decisione ... i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”*. Per quanto sin qui esposto si ritiene, in mancanza di prova contraria, che il disservizio del mancato inserimento negli elenchi telefonici sia da imputare esclusivamente all'operatore convenuto. Pertanto, si accoglie la richiesta sub 3) dell'istante con la conseguente corresponsione di un indennizzo di euro 200,00 (duecento/00), in virtù dell'art. 11, comma 1, All. A alla delibera n. 347/18/CONS, riguardando il subentro l'annualità 2018.

Non si accoglie, invece, la richiesta di sub 1) di indennizzo per la mancata attivazione del servizio richiesto con il subentro poiché, il 13 novembre 2017, veniva inviata la lettera di benvenuto dell'offerta "TUTTO VOCE", con la conferma dell'avvenuta attivazione della linea a nome dell'istante e, pertanto, con regolare fornitura del servizio. Servizio che veniva successivamente sospeso per pregressa morosità in capo alla mamma dell'istante.

Per la numerazione 0733 – 69XXXX in particolare, risulta che il 6 gennaio 2017, l'istante sottoscriveva una proposta di attivazione di nuova linea fissa per altra e diversa residenza, situata sempre a San Ginesio (MC), aderendo all'offerta "TIM SMART+ CASA con CD", con le seguenti opzioni: TIM SMART CASA con MODEM ULTRA INTERNET a pagamento (euro 3,90 al mese) e con consegna gratuita dello stesso e garanzia inclusa, nonché TIMVISION incluso nell'offerta.

Il successivo 7 marzo 2017, TIM inviava all'istante la lettera di benvenuto riepilogativa dell'offerta suddetta con invito a completare la richiesta di attivazione. Richiesta che veniva completata dall'istante il 9 marzo 2017, con l'invio della modulistica correttamente compilata. Dalla documentazione allegata dal ricorrente al formulario GU14 risulta, altresì, che TIM, via SMS, informava l'utente il 6 gennaio 2017, che l'attivazione dell'offerta TIM SMART era stata accettata ed il 9 gennaio successivo, che l'utente sarebbe stato contattato per concordare appuntamento per l'attivazione della nuova linea. Sempre dagli SMS allegati dall'istante risulta che l'appuntamento con il tecnico per l'attivazione della linea non è andato a buon fine ed è stato riprogrammato nel tempo in date diverse e che il MODEM ULTRA INTERNET non è mai stato consegnato. Dalla documentazione agli atti si evince, poi, che TIM, il 24 luglio 2017, annullava l'attivazione sulla linea 0733 – 69XXXX dell'offerta "TIM SMART", per irreperibilità del cliente ed attivava sulla medesima numerazione nuova offerta "Internet Senza Limiti", nella quale il MODEM non era compreso, bensì poteva essere noleggiato su espressa richiesta e a pagamento. Il 30 luglio 2017 arrivava presso il domicilio di San Ginesio lettera di benvenuto riepilogativa delle condizioni dell'offerta "Internet Senza Limiti" con richiesta di completare l'attivazione mediante l'invio dei moduli allegati, procedura mai completata dall'utente.

Il 10 agosto 2017, l'attivazione dell'offerta veniva perfezionata mediante cablaggio dei fili sul posto. Cablaggio che peraltro non ha consentito l'utilizzo del servizio in assenza di MODEM.

Seguiva tentativo di conciliazione per l'attivazione dell'originaria offerta commerciale oltre che per la fornitura del MODEM ai fini del collegamento internet secondo la tariffa SMART CASA sottoscritta.

Dalla suddetta ricostruzione dei fatti si evince che l'utente ha completato la richiesta di attivazione dell'offerta TIM SMART CASA in data 9 marzo, con la richiesta della domiciliazione bancaria delle fatture, offerta che avrebbe consentito l'invio gratuito del MODEM. Si evince, altresì, che il MODEM non è mai arrivato e che la nuova numerazione 0733 -69XXXX è stata attivata dal gestore in ritardo e cioè con il cablaggio del 10 agosto 2017. Si evince, infine, che tale attivazione è avvenuta applicando non l'offerta originariamente sottoscritta "TIM SMART CASA + CD", bensì la diversa offerta "Internet Senza Limiti".

TIM SMART CASA prevedeva, infatti, oltre all'inoltro gratuito del MODEM, con uso dell'ADSL fino a 20 Mega, anche chiamate illimitate verso fissi e cellulari. Invece, Internet Senza Limiti prevede uno speciale sconto permanente (contributo di attivazione gratuito), a fronte di un vincolo contrattuale di 24 mesi, una connessione internet illimitata con ADSL con velocità fino a 7 Mega, MODEM senza consegna gratuita richiedibile solo su linea con domiciliazione bancaria attiva, oltre a scatto alla risposta verso fissi e cellulari di 16,13 centesimi e prezzo al minuto verso le numerazioni mobili nazionali di 19,15 centesimi e ad una diversa tariffa per le chiamate internazionali.

Diversamente da quanto sostenuto dall'operatore, l'annullamento dell'originaria offerta TIM SMART CASA, in data 24 luglio 2017, non è avvenuto per irreperibilità dell'utente, bensì per l'indisponibilità del tecnico TIM a recarsi sul posto per effettuare il cablaggio, il quale nonostante gli appuntamenti confermati non ha mai comunicato all'utente i motivi del mancato rispetto degli stessi. Cablaggio che è avvenuto solo in data 10 agosto 2017, con l'attivazione di una nuova e diversa offerta non richiesta dall'istante e senza la disponibilità del MODEM. Ne deriva che la mancata attivazione dell'offerta TIM SMART CASA è da attribuire alla esclusiva responsabilità del gestore che non ha mai comunicato i tempi necessari per l'attivazione, non ha mai inviato il MODEM e non ha mai informato l'utente circa gli impedimenti tecnici per effettuare il cablaggio prima del 10 agosto 2017, presso il luogo di ubicazione dell'impianto. Pertanto, l'operatore TIM è tenuto a corrispondere all'utente un indennizzo ai sensi dell'art. 4, comma 1 e 2, dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, per ogni servizio non accessorio, pari ad euro 2.850,00 (duemilaottocentocinquanta/00), che si ottiene moltiplicando 7,50 (sette/50) per 190 giorni di ritardo di attivazione (dal 16.01.2017 al 9.08.2017), moltiplicato per due poiché il ritardo ha riguardato sia il servizio VOCE che ADSL. Conseguentemente deve accogliersi la richiesta sub 4) dell'annullamento e/o dello storno di tutte le fatture emesse senza presupposti, non essendo mai stata attivata la linea ed in ogni caso non utilizzata fino alla data del 10 agosto 2017. Relativamente alle richieste sub 5) e sub 6), nell'impossibilità di ordinare all'operatore l'attivazione dell'originaria offerta TIM SMART CASA, ad oggi probabilmente non più sul mercato, non può non riconoscersi all'istante anche l'indennizzo di cui all'art. 9, comma 1, dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, circa l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto e cioè l'attivazione del profilo "Internet Senza Limiti". Dalla documentazione agli atti risulta, infatti, che nessuna comunicazione è stata mai inoltrata all'utente circa l'annullamento dell'offerta TIM SMART CASA per irreperibilità dello stesso, evidenziando che l'istante aveva indicato come indirizzo per ogni comunicazione la sua residenza di Forlì. Inoltre, l'SMS pervenuto al numero mobile dell'istante circa l'attivazione di "Internet Senza Limiti" il 31 luglio 2017, risulta inviato dopo che, il 26 luglio precedente, era pervenuto altro SMS per richiesta di appuntamento tecnico relativo all'attivazione di TIM SMART CASA. E' evidente che l'utente non abbia compreso da subito la variazione dell'offerta a causa di SMS così ravvicinati e senza esplicito riferimento l'attivazione dell'offerta "Internet Senza Limiti" in sostituzione di TIM SMART CASA.

A ciò si aggiunga che la lettera di benvenuto per l'attivazione dell'offerta "Internet Senza Limiti" risulta inviata dal gestore il 30 luglio 2017 a San Ginesio e non alla residenza di Forlì dell'istante, che gli allegati moduli per completare l'attivazione non risultano mai stati completati ed inviati all'operatore. Pertanto, l'attivazione di "Internet Senza Limiti" è avvenuta senza il consenso ed all'insaputa dell'utente. L'utente ha preso coscienza della variazione tariffaria solo a seguito della definizione con la quale l'operatore ha esplicitato nella memoria costitutiva il cambio di tariffa e l'annullamento della precedente offerta. Ne consegue che, ai sensi dell'art. 9, comma 1, del Regolamento indennizzi, l'istante ha diritto oltre allo storno degli addebiti fatturati fino a dicembre 2018 (data di inoltro del formulario GU14) e il conseguente ricalcolo delle fatture insolute e dovute successivamente all'incardinazione della definizione per acquiescenza all'offerta attivata. Ha altresì diritto ad un indennizzo per l'attivazione di profili tariffari non richiesti (dal 10 agosto 2017 a dicembre 2018), liquidato in via equitativa nella somma di euro 2.000,00 (duemila/00), in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla delibera n. 179/03/CSP, al principio di equità di cui all'Art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, all'orientamento giurisprudenziale consolidato sul divieto di abuso del diritto, dovendosi impedire che, dall'accertamento dell'inadempimento discendono misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate per entrambe le parti, tenuto conto che, nella fattispecie del caso in esame, l'utente ha fatto implicita acquiescenza all'offerta attivata dopo aver preso atto della variazione tariffaria nella fase della definizione.

Alla luce dei plurimi reclami scritti inviati dall'utente sia per l'attivazione di TIM SMART CASA che per la consegna del modem (pec dell'11 aprile 2018 e del 10 settembre 2018), nonché delle numerose segnalazioni telefoniche al Servizio Clienti, il gestore risponde con una sola comunicazione dell'11 ottobre 2018, affermando che a seguito di verifiche non sono emersi elementi che consentono di accogliere la richiesta in quanto il prodotto, cioè il modem per la linea 0733 – 69XXXX, può essere commercializzato solo su linea con domiciliazione bancaria attiva. Evidenzia, inoltre, che l'offerta attiva non prevede la consegna del modem. Nel caso in esame rileva in particolare il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera Agcom n. 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. Si sottolinea che in caso di rigetto, la risposta al reclamo deve dunque essere adeguatamente motivata 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 (v., per tutte, Corecom Lazio delibera n. 19/10; Corecom Emilia-Romagna delibera n. 8/11; Corecom Marche delibera n. 9/2019).

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al primo reclamo, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore e la non chiara ed esaustiva risposta contenuta nell'unico riscontro dato dal 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 Agcom n. 179/03/CSP.

Non può, infatti, non osservarsi che la forma scritta del riscontro al reclamo non rappresenta un mero onere di forma ma un elemento indefettibile per una piena tutela dei diritti dell'utente che nel caso in esame è carente poiché il riscontro dell'11 ottobre 2018, non informa l'utente sulla tipologia dell'offerta attivata in sostituzione dell'offerta TIM SMART CASA.

Si accoglie, pertanto, la richiesta sub 2) dell'istante e si liquida l'indennizzo di cui all'art. 12, comma 1, All. A alla delibera n. 347/18/CONS, nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00), specificando che tale indennizzo è computato in aggiunta a quello sopra già riconosciuto perché riconducibile ad un disservizio diverso (cfr. art 12, comma 2, Regolamento indennizzi).

In materia di inserimento delle utenze nell'elenco telefonico, come già sopra motivato, sussiste sempre in capo all'operatore una responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c., con il conseguente diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo, qualora la parte istante, pur non avendo utilizzato per la richiesta formulari predisposti dal gestore, abbia espresso in modo inequivocabile la propria volontà di essere presente negli elenchi comunicando via fax ovvero mediante altre modalità tutti i dati necessari (nome, cognome, titolo, indirizzo e numero di telefono) (v., per tutte, delibera n. 7/2012 Corecom Toscana).

Nel caso che ci occupa, al completamento della richiesta di attivazione dell'offerta TIM SMART CASA, sottoscritta il 6 gennaio 2017, l'utente autorizzava il gestore al trattamento di tutti i suoi dati personali, salvo quelli per finalità pubblicitarie e promozionali e poi prestava il consenso per essere contattato sui suoi recapiti telefonici, anche mobili, inseriti nella pagina "I TUOI DATI", per ogni evenienza connessa al buon esito del processo di passaggio a TIM con linea fissa e anche in riferimento a problematiche tecnico amministrative.

Da un lato, nessun allegato risulta essere stato inviato dal gestore per l'inserimento negli elenchi telefonici. Dall'altro, invece, risulta che l'utente abbia fornito tutti i dati necessari all'inserimento negli elenchi, salvo le limitazioni alle promozioni pubblicitarie.

Alla luce delle regole generali sull'onere della prova, ormai consolidate nella giurisprudenza dei Corecom, spettava a TIM fornire la prova di aver informato espressamente l'utente sulla necessità di attivarsi per l'inserimento nell'elenco degli abbonati, sia mediante informazioni all'atto dell'attivazione dell'offerta sia mediante l'invio di apposita modulistica. Agli atti del presente procedimento tali comunicazioni non risultano essere state fornite all'utente e sul punto nulla eccepisce TIM nella memoria difensiva. Per quanto sin qui esposto si ritiene, in mancanza di prova contraria e in virtù del principio di cui all'art. 115 c.p.c., che il disservizio del mancato inserimento negli elenchi telefonici sia da imputarsi esclusivamente all'operatore convenuto con la conseguente corresponsione di un indennizzo ai sensi dell'art. 11, comma 1, All. A alla delibera n. 347/18/CONS, pari ad euro 200,00 (duecento/00), per la richiesta di attivazione di TIM SMART CASA nell'annualità 2017.

Per quanto fin qui esposto e ricostruito l'operatore è tenuto, infine, ad adottare tutte le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente inserendo i dati relativi alle utenze 0733 – 69XXXX e 0733 – 69XXXX, negli elenchi di cui all'art. 55 del Codice delle comunicazioni elettroniche di cui al decreto legislativo n. 259/2003, provvedendo alla domiciliazione bancaria per l'addebito in conto corrente delle fatture emesse per le utenze 0733 – 69XXXX e 0733 – 69XXXX sulla base dei dati forniti dall'istante, ed inviando le fatture ed ogni altra comunicazione, inerenti le utenze in oggetto, all'indirizzo di residenza dell'utente posto in Via XXX – 47121 Forlì (FC).

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata dall'utente nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del responsabile del procedimento;

Con votazione all'unanimità, resa in forma palese;

DELIBERA

1. a definizione della controversia tra XXX e TIM Italia XXX, di accogliere parzialmente l'istanza prot. numero 231634 del 15 dicembre 2018 e per l'effetto l'operatore è tenuto a:

A) per la numerazione 0733 - 69XXXX

- riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 1.500,00 (millecinquecento/00), per la sospensione dell'utenza dal 18 dicembre 2017 al 6 luglio 2018, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione al saldo;
- riconoscere in favore dell'istante lo storno delle fatture risultanti insolte per traffico mai maturato ed assenza del servizio fino al mese di luglio 2018 e ricalcolo degli importi successivamente dovuti, con conseguente ritiro dell'eventuale pratica di recupero crediti e ripulitura amministrativa contabile;
- riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 300,00 (trecento/00), quale indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 200,00 (duecento/00), quale indennizzo per mancato inserimento negli elenchi telefonici per l'annualità 2018;

B) per la numerazione 0733 – 69XXXX

- riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 2.850,00 (duemilaottocentocinquanta), per la ritardata attivazione dei servizi Voce e Adsl, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione sino al saldo;
- riconoscere in favore dell'istante, l'annullamento e/o lo storno di tutte le fatture emesse fino a dicembre 2018 (data di inoltro del formulario GU14) e il conseguente ricalcolo delle fatture insolte e dovute successivamente all'incardinazione della definizione per acquiescenza all'offerta attivata (Internet Senza Limiti), con conseguente ritiro dell'eventuale pratica di recupero crediti e ripulitura amministrativa contabile ;
- riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 2.000,00 (duemila/00), per l'attivazione di profili tariffari non richiesti, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione al saldo;
- riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 300,00 (trecento/00), quale indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 200,00 (duecento/00), quale indennizzo per mancato inserimento negli elenchi telefonici per l'annualità 2017;

2. L'operatore è tenuto, infine, relativamente alle numerazioni 0733-69XXXX e 0733-69XXXX, ad adottare tutte le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente inserendo i dati relativi alle utenze negli elenchi di cui all'art. 55 del Codice delle comunicazioni elettroniche di cui al decreto legislativo n. 259/2003, provvedendo alla domiciliazione bancaria per l'addebito in conto corrente delle fatture emesse per le medesime utenze, sulla base dei dati forniti dall'istante, nonché ad inviare le fatture ed ogni altra comunicazione inerenti le utenze in oggetto all'indirizzo di residenza dell'utente posto in Via XXX – 47121 Forlì (FC).
3. L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Il presente 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.
5. La presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica della stessa.
6. L'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Il Presidente
(Cinzia Grucci)