

DELIBERA N.51

**XXX PASSARELLI / TIM XXX (KENA
MOBILE)(GU14/410798/2021)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 10/11/2022;

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*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

VISTA l’istanza di XXX PASSARELLI del 01/04/2021 acquisita con protocollo n. 0159151 del 01/04/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante rappresenta: *“TIM XXX ha prelevato ingiustamente dal contocorrente bancario cointestato con mia moglie le somme per fatture telefono fisso che invece era già cessato in data 01/10/2019 ed entro i 14 giorni dall'attivazione in quanto il call center aveva emesso un contratto che includeva anche il modem, da noi non richiesto, poiché già in nostro possesso. In seguito a nuovo contatto telefonico (abbiamo tutti i dettagli degli operatori), ci hanno suggerito di sottoscrivere un nuovo contratto intestato a mia moglie per la stessa abitazione (la via di entrambi i contratti è sempre la stessa). Nel frattempo, dopo circa 5 mesi, ci siamo accorti che TIM XXX continuava a prelevare somme dal contocorrente per il contratto annullato e abbiamo disdetto sia l'addebito automatico sia il secondo contratto intestato a mia moglie. Più volte abbiamo chiamato per il rimborso ma siamo stati sempre presi in giro (vi arriverà l'accredito, mese dopo mese fino ad oggi). Infine, TIM XXX ha affidato a Serfin e Cribis l'incarico per un recupero crediti inesistente nei miei confronti ed è più di un anno che sono disturbato da queste richieste continue per una negligenza da parte degli operatori TIM. Chiedo per i danni arrecati la somma di € 1.500,00 oltre al rimborso di quanto dovuto. Abbiamo riprodotto tutta la documentazione dettagliata e tutte le comunicazioni (raccomandate, pec, fax, telefonate, ecc).”* A fronte di quanto argomentato ha chiesto: *“Storno fatture primo contratto intestato a PASSARELLI XXX € 136,32 per somme sottratte dal contocorrente cointestato con moglie XXX XXX, nonostante recesso con cessazione immediata entro 14 giorni (Fatture ricevute fino a Settembre 2020) nonostante numerosi solleciti. Risarcimento automatico di € 300,00 secondo quanto previsto dall'Art. 12 del Regolamento Indennizzi applicato dalle Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni. Sono da aggiungere anche altri indennizzi come previsto dagli articoli 5,6,9,10. Pertanto, si chiede la somma totale di € 1.636,32”*.

2. La posizione dell'operatore

La resistente rileva che l'utenza per cui è ricorso, attivata il 20 settembre 2019, risulta – secondo quanto assume l'anzidetta - cessata il 23 luglio 2020, e richiama a tale proposito l'art. 7 delle C.G.A. che stabilisce che : *“ il cliente è comunque tenuto a pagare il corrispettivo del servizio fruito sino alla data di efficacia del recesso, il costo di abbonamento al servizio relativo all'ultimo mese di utilizzo, nonché i costi di disattivazione”*. Evidenzia altresì che l'istante non ha diritto a nessun indennizzo, neppure previsto dalla Delibera AGCOM n. 73/11/CONS, in caso di (eventuale) ritardata disdetta dell'utenza telefonica. L'esclusione di indennizzi per la fattispecie oggetto della presente istanza è stata dichiarata anche da diverse delibere AGCOM, che hanno statuito che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di fatturazione, non risulta oggettivamente apprezzabile, e non può essere ricondotta nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili a favore degli utenti di servizi di comunicazione elettronica

(Delibera AGCOM n.14/15/CIR e n. 18/16/CIR), orientamento confermato anche dal Co.re.com Calabria, con Delibera n. 450/16.

Per tali motivi la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande avanzate dal ricorrente, poiché infondate sia in fatto sia in diritto.

Successivamente, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, una nota con cui, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha contestato le deduzioni avversarie, rappresentando di non aver mai effettuato – così dichiarato dallo stesso - alcuna richiesta di disdetta il 23 luglio 2020, come sostenuto dall'operatore(che invece assume la cessazione), ma di averla richiesta l'1 ottobre 2019. Evidenzia inoltre di aver attivato, subito dopo la richiesta di disdetta, presso la stessa abitazione, una nuova linea intestata alla moglie, ciò a riprova che il precedente contratto era già cessato.

3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande della parte istante possono essere accolte parzialmente nei limiti di seguito indicati.

In via preliminare, deve dichiararsi l'inammissibilità delle pretese risarcitorie formulate dal ricorrente nella descrizione dei fatti, poiché esse esulano dalla competenza dell'Organo adito, ai sensi dell'articolo 20 del Regolamento, giacché sono di competenza esclusiva dell'Autorità giudiziaria ordinaria. Le richieste di risarcimento dei danni, nondimeno, possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, qualora se ne ravvisino i presupposti, come statuito “dal paragrafo III.1.3 delle - Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, di cui alla delibera n. 276/13/CONS.

L'istante ha lamentato la mancata cessazione della linea telefonica e la conseguente emissione di fatture, nonostante l'esercizio del diritto di ripensamento nei termini previsti dalla normativa di settore. La fattispecie rientra nell'ambito dei “contratti a distanza” di cui all'art. 49 e seguenti del Codice del Consumo. In particolare, per tale tipologia di contratti, il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (artt. 49 e 51 del Codice del Consumo) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo entro un termine stabilito (art. 52), che varia a seconda che il suo dante causa abbia rispettato o meno i prescritti obblighi. Tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte, soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la “distanza” lo mette nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del suo costo. Di qui gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista, tra cui il diritto del consumatore di recedere senza penalità e senza obbligo di motivazione entro

quattordici giorni lavorativi, “decorrenti dal giorno della conclusione del contratto” se il professionista ha adempiuto agli obblighi informativi di cui all’art. 49, comma 1. lett h, ovvero, in difetto di tale informativa, “entro dodici mesi dopo la fine del periodo iniziale di recesso” (14 giorni) oppure, se il professionista fornisce le informazioni entro dodici mesi da tale periodo iniziale, “entro quattordici giorni dal giorno in cui il consumatore riceve le informazioni” (art. 52, co.1 e 2 e art. 53, co. 1 e 2).

Nel caso di specie l’istante ha esercitato regolarmente il proprio diritto di ripensamento/recesso dalla proposta contrattuale tramite espressa richiesta inviata, a mezzo FAX, l’ 1 ottobre 2019, allegata agli atti. Risulta pertanto provato il corretto esercizio del diritto di ripensamento da parte dell’istante entro 14 giorni dalla conclusione del contratto, ai sensi della normativa sopra richiamata e delle delibere n. 519/15/CONS e 520/15/CONS che, in caso di mancata lavorazione del diritto di ripensamento esercitato dall’utente, prevede come conseguenza il venir meno delle rispettive obbligazioni. Ne consegue che, nel caso che ci occupa, l’operatore non avrebbe dovuto addebitare alcun costo all’utente, per cui dovrà provvedere a stornare (per l’importo di circa 430,00 €), ovvero a rimborsare (per l’importo di circa 136,00 €), le fatture emesse dopo l’esercizio del diritto di ripensamento.

Non può essere invece essere liquidato un indennizzo per ritardata/mancata lavorazione del recesso in quanto nel Regolamento di cui alla delibera 347/18/CONS tale fattispecie non è contemplata (né può essere assimilata all’attivazione di servizi non richiesti), ritenendosi per costante orientamento dell’AGCOM che il rimborso o lo storno delle somme fatturate in eccesso sia sufficiente a compensare il pregiudizio arrecato all’utente (ex multis, v. anche Delibere 121/15/CIR, 16/16/CIR, 20/16/CIR e di recente Delibera n. 109/18/CIR, nonché Co.re.com Calabria n. 450/16 e Determina n. 15/18/DTC). In effetti, secondo l’Autorità *“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 sugli indennizzi, 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”* (ex multis, v. di recente Delibera Agcom 116/17/CIR).

In merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami dalla documentazione in atti, emerge un reclamo, a mezzo PEC del 16 novembre 2019 , cui è stato dato riscontro con la missiva del 30 gennaio 2020 che l’ istante non ha contestato di aver ricevuto. Il reclamo risulta riscontrato in ritardo, cosicché ai sensi dell’articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui l’operatore deve fornire l’esito del reclamo entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata, l’istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per ritardata risposta al reclamo, in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all’articolo 11, comma 2, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP. Per la determinazione dell’indennizzo, si applica l’art. 12, comma 1 e 2, dell’Allegato A della Delibera Agcom

n. 347/18/CONS che ha modificato il Regolamento Indennizzi di cui all'All. A) della Delibera 73/11/CONS. Nel caso di specie, il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 16 novembre 2019 (data del reclamo scritto) e il 30 gennaio 2020 (data della missiva di riscontro), corrispondente a 30 giorni (decurtati i 45 giorni previsti dal Regolamento indennizzi per dare seguito al reclamo). Perciò si riconosce all'utente un indennizzo di € 75,00 (settantacinque /00) così calcolato $30 \times 2,50$. La richiesta di ulteriori indennizzi ai sensi degli artt. 5,6,9 e 10 del Regolamento indennizzi non trova alcun fondamento, e quindi non può essere accolta.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. la società Tim XXX (Kena Mobile) è tenuta a liquidare al Sig. PASSARELLI XXX, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di € 75,00 (settantacinque/00) a titolo di indennizzo per la ritardata risposta al reclamo, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia. La società resistente è tenuta altresì a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile del Sig. Passarelli, mediante rimborso (per l'importo di circa 136,00 €) e storno (per l'importo di circa 430,00 €) delle fatture emesse dopo l'esercizio del diritto di ripensamento, a mezzo FAX dell'1 ottobre 2019, sino alla fine del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata, a cura e spese del gestore, la pratica di recupero del credito aperta.

2. La società Tim XXX (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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.

4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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 e del Co.re.com.

Reggio Calabria, 10 Novembre 2022

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato
digitalmente da
Fulvio Scarpino

CN = Fulvio
Scarpino
C = IT