



CORECOM Lazio



**DETERMINA Fascicolo n. GU14/601786/2023**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Sxxx A. - 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 Sxxx A., del 18/04/2023 acquisita con protocollo n. 0105452 del 18/04/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Con istanza di definizione della controversia, ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS) del 18.04.2023, così descriveva le proprie doglianze in merito all’omessa disattivazione da parte di ULTRACOMM Inc. di un profilo in carrier pre-selection: “Nel 2019 venditori telefonici di Ultracom, presentandosi come operatori TIM Telecom, mi hanno proposto delle offerte voce sulla mia linea telefonica che ho accettato, ma scoperto che si trattava di altro operatore ho "attivato" il diritto di recesso nei tempi

prescritti. Non avendo ottenuto la possibilità di chiamare ho reiterato la richiesta sia a Ultracom che a TIM Telecom (rispettivamente 23/10/2019 e 01/11/2019). Ho quindi aperto un tentativo di Conciliazione Conciliaweb (UG/347451/2020) conclusosi con l'Udienza di mancato accordo del 14/12/2020. Il 16/12/2020 ho quindi avviato il procedimento GU14/367175/2020 tutt'ora pendente presso Conciliaweb. Visto il persistere della mia impossibilità di effettuare telefonate in uscita dalla mia linea telefonica ho richiesto un provvedimento temporaneo, ottenuto dal CORECOM LAZIO il 18/03/2022 col n. GU5/505080/2022, il quale disponeva che Ultracom riattivasse il servizio di telefonate in uscita sul mio telefono fisso. Ad oggi Ultracom non ha ancora ottemperato. Del fatto ho più volte (01/11/2019, 01/11/2020, 30/11/2022 e 09/03/2023) informato TIM Telecom senza ottenere ne' risposta, ne' la riattivazione del servizio". Premesso quanto sopra, l'utente richiedeva: i. accertare se TIM avrebbe potuto riattivare il servizio o, in subordine, riattivarlo con effetto immediato; ii. che TIM Telecom venga ammonita e sanzionata per l'omessa riattivazione del servizio, nonché per il mancato riscontro ai reclami del 2019, 2020, 2022 e 2023; iii. indennizzo di € 20,00 al giorno dal 18.11.2019 alla data di presentazione dell'istanza di definizione, per complessivi 1.197 giorni di mancata disattivazione del servizio in Carrier Pre-Selection, così per un totale di € 23.490,00.

Si costituiva con memoria di parte del 5.06.2023 il Gestore, il quale in via preliminare eccepiva l'inammissibilità dell'istanza per violazione del principio ne bis in idem. In particolare, TIM contestava l'istanza di definizione della controparte nei seguenti termini: "In via preliminare, corre l'obbligo di evidenziare l'inammissibilità/l'improcedibilità dell'istanza presentata dal Sig. SANSONI in quanto l'oggetto della presente controversia è già sottoposto al vaglio del Corecom nel procedimento di definizione GU14/367175/2020. È la stessa controparte a segnalarlo all'Autorità, domandando la riunione dei procedimenti. Di fatto, con tale nuova istanza, la controparte sottopone al Corecom domande che già sono pendenti in fase di definizione, in aperta violazione del divieto di né bis in idem. Alla luce di quanto sopra, è evidente come le richieste formulate nel presente procedimento, identiche a quelle già oggetto del procedimento di definizione GU14/367175/2020, per petitum e per causa petendi, siano inammissibili/improcedibili per violazione del principio del ne bis in idem". Sempre in via preliminare e nel rito, TIM eccepiva l'inammissibilità della domanda di parte istante, attesa la natura palesemente risarcitoria della richiesta, così quantificata in € 23.490,00, in quanto la stessa non poteva essere considerata di competenza del Corecom adito. Nel merito, TIM eccepiva l'infondatezza della richiesta di indennizzo per l'omessa disattivazione del servizio di CPS sulla numerazione 0761.571462, precisando quanto segue: "L'istante ha rappresentato, di aver aderito inconsapevolmente, a seguito di contatto telefonico, ad un servizio di CPS con il gestore Ultracom. Nei sistemi di TIM, infatti, si registra un ordine di attivazione CPS in data proveniente da Ultracom, come operatore preselezionato, al quale ovviamente TIM non si è di certo potuto opporre o sottrarre. L'attivazione del servizio di CPS avviene, invero, su richiesta dell'OLO senza che TIM abbia la possibilità di verificare la corrispondenza della richiesta ricevuta dall'operatore alla volontà dell'istante e, soprattutto, senza la possibilità di intervenire in alcun modo. Ciò anche all'esito di provvedimento GU5. In ragione di quanto sopra la disabilitazione del servizio, con conseguente ripristino della possibilità di effettuare le chiamate dirette, senza preselezione sulla linea dell'istante, deve necessariamente essere disposta dall'operatore preselezionato e non certo dalla comparente società. Pertanto, le doglianze avanzate dall'istante devono essere rivolte esclusivamente nei confronti dell'operatore Ultracom. TIM, di contro, non può in nessun modo essere ritenuta responsabile per i disservizi e ritardi subiti dallo stesso. Anche con riferimento alla asserita mancata risposta ai reclami si sottolinea che le comunicazioni inviate dall'istante hanno sempre ricevuto regolare riscontro. Alla luce di quanto dedotto e prodotto è evidente come TIM non abbia attuato alcun comportamento lesivo degli interessi dell'istante e, comunque, come nei confronti dell'operatore comparente non possa essere rinvenuta alcuna responsabilità. Non sussistono, dunque, i presupposti per riconoscere, a favore dell'istante, alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS". In conclusione, l'Operatore nel contestare le richieste avversarie insisteva per il rigetto dell'istanza di controparte in quanto inammissibile nel rito ed infondata nel merito.

All'esito dell'istruttoria e dalla disamina degli atti e dei documenti presenti nel procedimento, in via preliminare, si osserva che la presente istanza deve dichiararsi inammissibile per le seguenti motivazioni. Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie, l'oggetto della pronuncia deve essere limitata al rimborso di somme risultate non dovute e al riconoscimento di eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi

individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Pertanto le domande contenute ai punti i./ii. dirette ad ordinare a TIM l'attivazione del servizio (rectius: la disattivazione del profilo in CPS) ovvero a sanzionarla e/o ammonirla per comportamenti asseritamente ritenuti illegittimi devono essere dichiarate inammissibili in quanto le fattispecie de quibus non sono contemplate dal Regolamento indennizzi e sono dirette ad ottenere una statuizione modificativa dello stato di fatto e di diritto che esula dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione ai sensi dell'art.20, comma 4 cit. Altresì, la detta richiesta si rivela estranea alla cognizione del presente procedimento, poiché l'organo adito non è comunque competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di fare o non fare quale sarebbe la condanna dell'operatore al ripristino di un piano tariffario previgente, ovvero alla disattivazione di un profilo diverso (peraltro attivato con terzo Operatore). Sul punto, giova ricordare che per tutti gli aspetti collegati al contegno dell'operatore ritenuto responsabile, non rientranti nelle fattispecie contemplate dal Regolamento ovvero dalla Delibera Indennizzi 347/18/CONS, "Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno" in forza di quanto previsto dall'articolo 20, comma 5, ex Delibera 353/2019/CONS. Per ulteriore dovere di completezza, si osserva altresì che la presente sede di definizione neppure è competente a decidere in merito all'eventuale mancato ottemperamento di provvedimenti d'urgenza del Corecom Lazio ovvero di applicare sanzioni agli Operatori, essendo tale ultima facoltà posta ad oggetto di un diverso procedimento dinanzi l'AGCOM. Ad ogni buon conto, per quanto attiene le restanti domande di indennizzo, all'esito dell'istruttoria e dalla disamina degli atti e dei documenti presenti nel procedimento, in via preliminare e nel rito, si osserva che la presente istanza deve dichiararsi comunque inammissibile per le seguenti motivazioni. Ed infatti, costituisce un vero e proprio errore procedurale dell'istante quello di riproporre con separata istanza una richiesta di indennizzo che risulti in asserito collegamento con fattispecie già contestata a diverso Operatore (nel caso di specie INTRACOMM) e già fatta oggetto di una determina intervenuta inter partes. Peraltro è appena il caso di rilevare che nel procedimento concluso, l'utente aveva già tentato di coinvolgere l'Operatore TIM a mezzo integrazione del contraddittorio, ma lo scrivente Corecom con la determina di definizione aveva avuto modo di dichiarare espressamente l'estraneità dello stesso, rilevando il difetto di legittimazione passiva. Nel presente procedimento, in buona sostanza reiterato, è possibile evincere ictu oculi per stessa ammissione dell'utente, che la presente istanza di definizione veniva introdotta nei confronti di TIM perché a tutt'oggi restava inottemperato il provvedimento d'urgenza: "GU5/505080/2022, il quale disponeva che Ultracom riattivasse il servizio di telefonate in uscita sul mio telefono fisso" (cfr. GU 14), chiedendo altresì di "considerare che TIM non ha ancora ottemperato alla eliminazione del codice 1033 di preselezione, malgrado la Nota AGCOM del 28/02/2023" (cfr. appunto inserito a conciliaweb il 19.07.2023). Tuttavia, l'utente non solo non considerava il difetto legittimazione passiva di TIM rilevato nel precedente procedimento, ma ometteva di considerare che la richiamata nota AGCOM del 28.02.2023, della quale rivendicava l'applicazione, è in effetti rivolta esclusivamente all'Operatore ULTRACOMM Inc. L'odierno procedimento, pertanto, non tratta disservizi nuovi, diversi e/o sopravvenuti nei confronti di TIM, ma è azionato nel mero tentativo di ottenere nei confronti di quest'ultimo, l'ottemperanza di provvedimenti d'urgenza e/o di pregressi procedimenti di definizione della controversia rivolti a terzo Operatore e, comunque, già decisi. Pertanto nel caso di specie si evidenzia, nel rito, la violazione dell'art. 6 Comma 4 del Regolamento di cui alla Delibera 353/19/Cons in forza del quale: "Il tentativo di conciliazione non è proponibile dinanzi al CORECOM se, per la medesima controversia, è già stato esperito un tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 3, comma 2, fatti salvi i casi in cui l'esperimento del tentativo di conciliazione sia stato disposto dall'Autorità giudiziaria"; ed infatti la norma fa riferimento alla controversia in sé e non alle singole domande di indennizzo, le quali nel caso di specie sono state parcellizzate in due distinte istanze di conciliazione, l'una nei confronti di ULTRACOMM e l'altra nei confronti di TIM. Ne deriva che la Determina di definizione della controversia citata risulti assorbente anche delle doglianze lamentate in questa sede (ancorché raccolte solo ad un diverso Operatore), stante lo sbarramento previsto dal principio del ne bis in idem, e l'intervenuta cessazione della materia del contendere. Sotto diverso profilo, anche volendo ragionare sul mero profilo di merito, si osserva comunque il difetto di legittimazione passiva di TIM in quanto la disabilitazione tecnica del servizio di Carrier Pre-Selection, con conseguente ripristino della possibilità di effettuare le chiamate dirette (ovvero senza preselezione sulla linea dell'istante) deve necessariamente essere disposta dall'operatore preselezionato ULTRACOMM e non anche dal Gestore convenuto nel presente procedimento.

## DETERMINA

CORECOM Lazio, rigetta l'istanza dell'utente SANSONI ANGELO, del 18/04/2023, per i motivi di cui in premessa.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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

f.to