

DELIBERA N. 417/2022/CRL/UD del 11/11/2022

**V. Pxxx / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/434171/2021)**

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 11/11/2022;

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 modificata 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. 353/19/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 V. Pxxx del 16/06/2021 acquisita con protocollo n. 0269641 del 16/06/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in qualità di titolare di un Conto Telefonico TIM per la fruizione di servizi afferenti alla numerazione mobile 3661xxx, contesta gli addebiti relativi a servizi aggiuntivi mai richiesti. In particolare, venivano contestati dalla parte istante gli addebiti avvenuti nel periodo compreso dal 22/01/2019 al 19/03/2019 per un totale complessivo di € 65,00. Tanto sopra premesso richiedeva all'adito Organismo, dichiarata la responsabilità del Gestore, di: i. ordinare, ove già non avvenuta, l'immediata disattivazione dei servizi arbitrariamente attivati e sopra individuati; ii. ordinare il rimborso degli importi quantificati in euro 65,00; iii. condannare l'operatore alla corresponsione dell'indennizzo previsto per mancata risposta al reclamo del 03/04/2019 per un importo totale di euro 300,00; iv. condannare l'operatore al pagamento delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva tempestivamente a mezzo memoria difensiva di parte del 1.09.2021, l'Operatore TIM il quale contestava che da verifica a sistema non risultava attivata alcuna opzione non richiesta a carico del Sig. Pxxx; sul punto, rileva come, l'istante (che produce le schermate parziali di MYTIM) può (oggi e ha sempre potuto anche in passato) tenere sotto controllo il proprio conto telefonico e le opzioni attive sulla propria utenza operando, con un solo click, l'attivazione/disattivazione della stesse. Ad ogni buon conto, rileva che gli unici addebiti operati dall'Operatore in relazione alla SIM n. 3661701885, sono quelli relativi al pricing attivo sulla linea ed a servizi regolarmente fruiti dall'istante e che sulla SIM è applicato un piano con canone mensile prelevato in automatico da TIM, come previsto dalle condizioni generali di contratto. Inoltre, il Gestore osserva che l'istante ha documentato prelievi dal credito sulla SIM per soli €15.00 e non già per i 65.00 euro richiesti in istanza. La TIM pone in rilievo che nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle condizioni generali di contratto, risulta essere pervenuto alla società convenuta in relazione alla lamentata problematica. Sul punto la TIM contesta che il reclamo fax, ex adverso invocato come contestazione scritta, risulta essere stato inviato presso il canale destinato alla telefonia fissa e comunque, eccepisce che non veniva ricevuto dall'Operatore. Ciò premesso, l'assenza di reclami assume un peso determinante ai fini dell'accoglimento delle istanze

e delle relative richieste indennitarie. Ed infatti, in virtù di quanto statuito dall'art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". Infatti, per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi. Assume il Gestore che parimenti rilevante è l'orientamento di Agcom, con la determina n. 49/15/DIT la quale ha statuito, in aderenza a quanto disposto dall'art. 123 del codice della Privacy, che: "gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo". Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il Gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi. Conclude, pertanto, con la richiesta di rigetto di tutte le istanze della parte istante ivi incluse il rimborso delle spese di procedura.

3. Motivazione della decisione

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19, 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 la domanda di cui al punto i. dell'istanza introduttiva, diretta ad ottenere l'immediata disattivazione dei servizi arbitrariamente attivati deve dichiararsi inammissibile perché la fattispecie non è contemplata dal Regolamento indennizzi ed è diretta 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.19, comma 4 cit. Altresì, la detta richiesta si rileva 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 alla disattivazione di uno specifico servizio. E' fatta comunque salva ed impregiudicata ogni azione dell'istante dinanzi alla competente Autorità Giudiziaria. ii. Nel merito, la domanda di parte ricorrente di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti non può essere accolta, per le motivazioni di seguito riportate. Ed infatti, ai fini della liquidazione dell'indennizzo per preteso disservizio l'istante deve provare di aver effettuato la relativa segnalazione all'operatore. Sul punto si è già pronunciato lo stesso Corecom Lazio rilevando che "...la richiesta di indennizzo per il disservizio occorso non è fondata in quanto nessuna segnalazione di disservizio è mai pervenuta dall'utente...allo stato degli atti pertanto non è possibile accogliere la domanda di indennizzo per l'asserito disservizio a causa della mancata messa in mora dell'operatore ad intervenire sul guasto" e ancora nella

medesima pronuncia si legge “Dalla lacunosa e scarna rappresentazione dei fatti di controversia da parte dell'utente non si evince alcun reclamo che potesse mettere l'operatore in condizione di risolvere la problematica o diversamente di comunicare l'eventuale impossibilità della prestazione; l'utente si limita ad accennare... di aver segnalato la cosa... senza depositare alcunché, ne ha circostanziato quanto dedotto, con data è contenuto del reclamo” (DL/184/15/CRL). Nel caso che qui ci occupa, la posizione istruttoria dell'utente concorre, come visto, l'omessa produzione dei reclami ai quali si fa pur riferimento nella descrizione dei fatti per cui è causa; ed infatti, nel modello di istanza tipo GU14 versato in atti, la parte istante fa riferimento ad una PEC del 3.04.2019, mentre il Gestore cita un fax asseritamente inviato al servizio clienti della linea fissa 187. In entrambi casi di detti documenti, probabilmente utilizzati nel corso della fase conciliativa, non vi è traccia nella presente fase di definizione della controversia. Viceversa, anche qualora i reclami fossero avvenuti tutti a mezzo call center, l'istante omette completamente di indicarne la data di invio, il numero operatore ed il riferimento ticket/numero di protocollo della segnalazione inoltrata al Gestore. Sul punto, non possono non essere richiamate le considerazioni costantemente espresse dall'Autorità secondo cui in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema. Tale omessa produzione, anche a voler prescindere dalla potenziale lesione del diritto di difesa della società convenuta, è dirimente ai fini della decisione, anche alla luce dello sbarramento previsto dall'art. 14 dell'All. A alla delibera n. 347/18/CONS (“Esclusione degli indennizzi”), il quale al comma 4 espressamente prevede l'esclusione degli “indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”. Pertanto, la richiesta di indennizzo è inammissibile stante la mancata produzione della prova del reclamo. Sul punto appare condivisibile la difesa del Gestore il quale in modo pertinente cita l'orientamento dell'Autorità, indirizzato con la determina n. 49/15/DIT la quale ha statuito, in aderenza a quanto disposto dall'art. 123 del codice della Privacy, che: “gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo”. Dalle schermate prodotte della parte istante, si evincono tre soli addebiti da € 5,00 cad. per “acquisto contenuti”. Di fatto il caso di specie traducendosi altresì in una contestazione di addebiti per traffico disconosciuto necessitava una specifica contestazione che permettesse all'Operatore di verificare con tempestività la correttezza dell'addebito oggetto di doglianza, che in tale sede non risulta provata. Per le medesime motivazioni, pertanto, anche la domanda di rimborso deve considerarsi inammissibile in quanto genericamente formulata e non precisata in

istanza. Ed infatti, se da un lato è stato dettagliatamente descritto il periodo dei singoli prelievi in SIM non autorizzati per un totale di € 65,00, dall'altro si fa generico riferimento ad un servizio non richiesto (che nel dettaglio prodotto risulta essere un acquisto di non meglio specificati contenuti multimediali) con la produzione di tre soli addebiti per un totale di euro 15,00. Tali incongruenze ed approssimazioni, in mancanza di ulteriori elementi specifici, rendono le richieste dell'utente non meritevoli di accoglimento. iii. La domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo non è meritevole di accoglimento. Come visto, l'utente fa riferimento ai reclami call center di segnalazione del disservizio e ad un reclamo scritto del 3.04.2019 che non risulta prodotto nel presente procedimento di definizione della controversia. Viceversa la TIM ha contestato l'invio di reclami scritti da parte dell'utente. Sul punto giova precisare che in relazione alla richiesta dell'istante avente ad oggetto il riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo da parte dell'operatore, deve rilevarsi l'impossibilità di ricondurre la fattispecie concreta alla ipotesi disciplinata dall'articolo 8, comma 4, allegato A, della delibera Agcom n. 179/03/CSP in combinato disposto con l'articolo 11 comma 2, allegato A, della medesima delibera, che prevede l'obbligatorietà della risposta in forma scritta entro quarantacinque giorni in caso di rigetto del reclamo, e il cui mancato rispetto è idoneo a far sorgere, in capo all'utente, il diritto al riconoscimento di un indennizzo. Deve rilevarsi, difatti, che l'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera n. 179/03/CSP, definisce il "reclamo" come "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente all'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Le norme definitorie hanno la funzione di individuare l'ambito di riferimento della disciplina, limitandone altresì l'ambito di applicazione, con la conseguenza che deve ritenersi esclusa l'applicabilità della disciplina contenuta nella delibera n. 179/03/CSP a tutte le comunicazioni che non siano riconducibili alla nozione di reclamo ivi contenuta. A tal proposito, si rileva come l'istante abbia omesso la produzione di reclami, limitandosi a richiedere un'inammissibile inversione dell'onere della prova a carico del Gestore, richiedendo che fosse ordinato a quest'ultimo di produrre la "Documentazione attestante l'inoltro delle segnalazioni telefoniche di reclamo dell'utente (screenshot)". In ogni caso, laddove la detta "comunicazione non risulta diretta a segnalare un disservizio o una problematica attinente la prestazione erogata, ne consegue che la mancata risposta da parte dell'operatore non giustifica il riconoscimento di un indennizzo" (sul punto si veda il costante orientamento dell'autorità: Agcom Delibera n. 46/10/CIR; Conformi altresì: Agcom Delibera n. 22/11/CIR Agcom Delibera n. 48/11/CIR - Agcom Delibera n. 76/11/CIR). Premesso quanto sopra la relativa domanda di indennizzo non può essere accolta. Spese di procedura compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Rigetta l'istanza del Sig. V. Pxxx nei confronti di Tim SpA, perché inammissibile per i motivi di cui in premessa. Spese di procedura compensate.

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.

4. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

5. La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 11/11/2022

Il Dirigente
Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente
Avv. Maria Cristina Cafini

f.to