

DELIBERA N. 180/2022

████████████████████ / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/506157/2022)

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 19/12/2022;

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 legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.”*;

VISTO l’accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato Accordo Quadro 2018, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/CONS, recante *“Proroga dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e 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 per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*;

VISTA la convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: *“Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata”*;

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”, di seguito denominato Regolamento, come, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA l’istanza di [REDACTED] del 04/03/2022 acquisita con protocollo n. 0078237 del 04/03/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, in riferimento all’utenza mobile privata n. [REDACTED], mediante formulario GU14, protocollato in data 04/03/2022, ha lamentato nei confronti dell’Operatore TIM, l’attivazione di servizi non richiesta, addebiti ingiustificati su credito residuo ed il malfunzionamento della linea.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato quanto segue:

- a) “Addebiti ingiustificati su credito residuo e problemi lamentati sui punti 8 e 9 della conciliazione precedente nr.430742 del 2021 datata 31 Maggio 2021”.

L’istante, ha, altresì, depositato ad integrazione della presente istanza di definizione, la richiamata nota del 31.05.2021 ove rappresenta che:

1-Nel mese di Settembre 2019, su credito residuo di euro 14.23, mi veniva addebitato il costo per un servizio di 1 euro riguardante due giorni di giga illimitati che non avevo mai richiesto;

2-Sempre nel mese di Settembre 2019 mi veniva addebitato su credito di euro 1.42, l’importo di 8 centesimi per non so quale motivo;

3-In data 28 Settembre 2019, mi veniva addebitato il costo di 0,19 centesimi per un sms mai inviato;

4-In data 27 Dicembre 2019 mi veniva addebitato il costo di 0,19 centesimi per un sms mai inviato;

5-In data 22 Gennaio 2020 mi venivano addebitati 2 euro per un servizio di tre giorni di minuti e messaggi illimitati mai richiesti;

6-In data 19 Ottobre 2020 mi veniva addebitato ancora un sms di 19 centesimi mai mandato;

7-In data 25 Novembre 2020 mi veniva addebitato ancora un sms di 19 centesimi mai mandato;

8-In data 24 Febbraio 2021, ma è successo anche altre volte alla scadenza mensile, almeno una ventina di volte, (ho perso il conto ormai) che vengono azzerati i giga ancora prima che vengano consumati e mezz'ora prima della scadenza e vengono attivati subito quelli nuovi (...);

9 -Dal mese di Ottobre 2020 e fino al mese di Maggio 2021, che ho subito dei disservizi legati alla connessione Internet che andava malissimo, andava e veniva e ho navigato malissimo per otto mesi e ho avuto anche un disservizio legato al fatto che non ricevevo gli sms e la connessione internet tante volte era assente.

Cosicchè, in data 11 Dicembre 2020 chiamai il servizio clienti Tim 119, e parlai con l'operatore al quale esposi il problema. L'operatore mi rispose che avrebbe fatto dei controlli sia sulla mia linea telefonica e anche sulla connessione dati nella zona e mi disse di spegnere il telefono per 15 minuti e poi di riaccenderlo. Intanto io però per due mesi ho avuto questo fastidioso disservizio sulla connessione Internet che mancava proprio e sugli sms che io non ricevevo da nessuno, quindi appare evidente che c'erano dei problemi sulla connessione dati.

Pertanto alla luce dei fatti su esposti chiedo: Riguardo i punti 1,2,3,4,5,6,7 della presente, l'importo totale di euro 3,84 per tutti gli addebiti ingiustificati in questione, ai quali devono essere applicati tutti gli indennizzi previsti per Legge applicando in modo preciso il Regolamento sugli indennizzi e gli interessi legali che partono dalle sette date di addebito che sono le seguenti:

- Punto 1 dal 1 Settembre 2019;
- Punto 2 dal 1 Settembre 2019;
- Punto 3 dal 1 Settembre 2019;
- Punto 4 dal 1 Dicembre 2019;
- Punto 5 dal 1 Gennaio 2020;
- Punto 6 dal 1 Ottobre 2020;

- Punto 7 dal 1 Novembre 2020;

Stessa richiesta per i punti 8 e 9 della presente, ai quali deve essere applicato il regolamento sugli indennizzi con un importo stabilito per il disservizio con gli interessi legali che per il punto 8 partono dal 23 Febbraio 2018 e per il punto 9 partono dal 1 Ottobre 2020.

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

- i) “Restituzione credito residuo addebitato ingiustamente oltre a risarcimento danni per i disservizi indicati ai punti 8 e 9 della lettera allegata.
- ii) Restituzione credito residuo euro 3.84 con gli indennizzi e gli interessi legali e risarcimento in denaro per i disservizi di cui ai punti 8 e 9 con i vari indennizzi e gli interessi Legali”.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore TIM S.p.A. nel rispetto dei termini procedurali, con memoria del 19.04.2022 (prot 0129727, in merito all'istanza di definizione ha rilevato che: “da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, risulta che l'utenza in contestazione è una linea prepagata consumer intestata all'istante dal 23.02.2018 a seguito di rientro in Tim da altro operatore.

All'attivazione era presente l'offerta ODTDS Tim Ten Go al costo di € 12,81 comprensiva di minuti illimitati + 10 GB. In data 02.04.2018 viene attivata gratuitamente l'offerta ODTH3 +20GB Gratis. In data 23.09.2019 (punto 1) il cliente effettua una ricarica + con € 9 di credito + € 1 per 1 giorno senza limiti voce/internet.

Ha precisato che “Con l'OFFERTA RICARICA 5+, al costo di 5€, il cliente ha a disposizione minuti e Giga illimitati per 24 ore e 4€ di credito prepagato incluso per 24 ore, per chiamare e navigare senza limiti con la migliore rete TIM di sempre.

Con l'OFFERTA RICARICA 10+, al costo di 10 €, il cliente ha a disposizione minuti e Giga illimitati per 24 ore e 9€ di credito prepagato incluso per 24 ore, per chiamare e navigare senza limiti con la migliore rete TIM di sempre.

Con l'OFFERTA RICARICA 15+, al costo di 15€, il cliente ha a disposizione minuti e Giga illimitati per 24 ore e 13€ di credito prepagato incluso per 24 ore, per chiamare e navigare senza limiti con la migliore rete TIM di sempre. Tipologia di ricarica pubblicizzata anche sul sito Tim. Tim ha inviato sms informativi alla clientela.

In data 24.09.2019 il cliente contatta il 119 per avere informazioni in merito all'euro addebitato a seguito ricarica. Pertanto l'operatore del 119, in ottica di caring rimborsa € 1,00. In data 25.09.2019 l'offerta Tim Ten Go attiva sull'utenza dell'istante si rinnova al

costo di € 12,81 comprensiva di minuti illimitati + 10 GB. In data 22.01.2020 (punto 5) l'istante effettua una ricarica + di € 15 (€ 13 di credito + € 2 per 3 giorni senza limiti).

In data 25.02.2021 (punto 8) sull'utenza si rinnova l'offerta Tim Ten Go e il 02.04.2021 si rinnovano gratuitamente i 20 GB gratis. In data 17.03.2021 il cliente disattiva l'offerta ODTDS Tim Ten Go e ODTH3 - + 20 GB gratis e attiva l'offerta ODTZI - TIM Ten GO SENZA LIMITI XL.

In data 04.06.2021 il cliente presenta istanza di conciliazione al Corecom Basilicata che si conclude con mancato accordo in data 2.12.2021.

Ha ulteriormente rappresentato che "L'istanza risulta essere infondata in quanto l'istante non ha mai inoltrato nessun tipo di reclamo in merito ai disservizi lamentati in questa sede.

Infatti anche dalla documentazione in atti non appare l'esistenza reclami scritti indirizzati alla società convenuta in merito al disservizio de quo.

Parimenti, non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018).

Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico".

Ha evidenziato, inoltre, che "l'istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto una scarsa documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite. In punto, poi, rilevano pure le regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui l'utente deve dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento.

Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso che ci occupa (...)".

Nel merito ha rilevato che "l'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons, esclude il riconoscimento di indennizzi 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 venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Evenienza che non si è verificata nel caso de quo".

Ha, pertanto, eccepito l'infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto. L'istante non ha depositato memorie di replica.

3. Motivazione della decisione

In rito

In via preliminare, 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".

Resta salva la possibilità delle parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno (art. 20, commi 4 e 5 dell'Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS).

Nondimeno, solo in ottica del favor utentis, per tale richiesta si può richiamare l'orientamento dell'Autorità, secondo il quale "Se nell'istanza è formulata una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo dal parte dell'operatore e del conseguente indennizzo a prescindere dal nomen iuris indicato dalla parte" (Delibera n. 529/09/CONS, Delibera n. 173/11/CONS, Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 63/2017, e n.178/2020, etc).

Infatti, con tale orientamento, l'Autorità ha voluto adottare il principio di tutela del contraente più debole (istante) che deve condurre alla rettifica delle istanze inesatte, con la conseguenza che le domande di risarcimento danni devono essere quantificate come domande di indennizzo contrattuale (Delibera n. 63/17).

Alla luce di quanto sopra, nel caso di specie, l'istanza formulata dall'utente, pur palesandosi quale richiesta di risarcimento danni, in applicazione del sopra richiamato criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può essere interpretata come una richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore (Delibera n. 23/12).

Nel merito

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato. I

n ordine alle richieste di cui al punto 1) e 5) della nota integrativa del 31.05.2021 che vengono trattate congiuntamente e accolte, si osserva quanto segue.

L'oggetto del contenzioso è la legittimità, o meno, dell'attivazione da parte dell'operatore convenuto sull'utenza mobile n. 3393867789 di servizi aggiuntivi a pagamento non richiesti. Il gestore, al riguardo ha rappresentato nella propria memoria difensiva che, in data 23.09.2019 veniva attivata, sull'utenza mobile in questione, una "ricarica 10 + con € 9 di credito + € 1 per l'attivazione dell'offerta "1 giorno senza limiti voce/internet". Inoltre, ha aggiunto che in data 22.01.2020 l'istante ha effettuato una ricarica + di € 15 (€ 13 di credito + € 2 per 3 giorni senza limiti) e in pari data veniva attivata l'offerta "3 giorni senza limiti" al costo di € 2,00,

Ha precisato, inoltre, che si è trattato di "una tipologia di ricarica pubblicizzata anche sul sito Tim e che per tale servizio Tim aveva inviato sms informativi alla clientela". Secondo l'istante gli addebiti per traffico internet sarebbero ingiustificati perché non conformi al proprio profilo tariffario.

Di converso l'operatore ha eccepito l'infondatezza delle richieste avanzate in quanto i disservizi lamentati non sarebbero stati tempestivamente segnalati al gestore e, comunque si sarebbe trattato di un offerta adeguatamente comunicata nel rispetto della normativa vigente.

Nel merito, occorre evidenziare che ai sensi dell'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche: "Gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni."

In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile e alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677), il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Nella fattispecie, incombeva pertanto all'operatore l'onere di provare di aver adeguatamente preavvisato l'utente della effettuazione della rimodulazione tariffaria, dei suoi reali contenuti e della possibilità di recedere dal contratto ai sensi dell'art. 70 comma 4 Codice delle Comunicazioni.

Tale prova non è stata fornita da TIM, la quale nella propria memoria si è limitata ad esporre in merito alle modalità informative utilizzate che “la variazione contrattuale era stata portata a conoscenza tramite l'invio di regolare SMS alla clientela”.

Tuttavia, nessuna prova viene fornita in ordine alla effettiva comunicazione inoltrata all'utente a mezzo SMS. Né può considerarsi valido il messaggio pubblicato sul sito web dell'operatore, in quanto, lo stesso si ritiene sia un mezzo non idoneo ai fini della effettiva conoscenza della modifica tariffaria e delle possibili azioni conseguenti alla modifica.

Non avendo comunicato alla parte istante la modifica tariffaria nei termini previsti dall'art. 70 comma 4, l'operatore ha di fatto negato al cliente la possibilità di esercitare il diritto di recesso e, se del caso, di scegliere altro operatore ed altre tariffe corrispondenti, in concreto, alle proprie caratteristiche ed abitudini di utente telefonico.

L'operatore ha, inoltre, ripetutamente violato le norme dettate dall'Autorità in materia di attivazioni di servizi a pagamento non richiesti, ed in particolare l'articolo 3 della delibera 664/06/CONS che testualmente prevede che “Ai sensi dell'art. 57 del Codice del consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente. È altresì vietata la disattivazione non richiesta di un servizio di comunicazione elettronica. In ogni caso, la mancata risposta dell'utente ad una offerta di fornitura non significa consenso.

In caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi non richiesti gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente, che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva.”

Il gestore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato dell'articolo 3 Delibera 664/06/CONS, avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio a

pagamento: verifica che non risulta essere stata effettuata, risultando anzi il contrario, e cioè la ripetuta manifestazione di volontà negativa da parte dell'utente, che ha prontamente contestato al 119 i servizi non richiesti.

Ne consegue l'illegittimità di tutte le somme addebitate da Tim, ed il conseguente obbligo del gestore al rimborso in favore dell'utente che le ha puntualmente pagate. Sul punto, si osserva che l'operatore, ha dichiarato che in data 24.09.2019 il cliente ha contattato il 119 per avere informazioni in merito all'euro addebitato a seguito ricarica. Pertanto, l'operatore del 119, in ottica di caring, provvedeva rimborsare la somma di € 1,00. Al riguardo, produce schermata gestionale da cui emerge che effettivamente alle ore 10:51:58 viene effettuato sull'utenza mobile in questione l'accredito di € 1,00, per cui il credito residuo passa da €13,23 a €14,23.

Tali circostanze, risultano non contestate, atteso che l'istante non ha depositato al fascicolo documentale, alcuna memoria di replica. Pertanto quanto rappresentato dal gestore, sul punto, risulta essere un fatto assolutamente pacifico. Secondo un costante orientamento della Cassazione "i fatti allegati da una parte possono considerarsi pacifici, sì da poter essere posti a base della decisione, non solo quando siano stati esplicitamente ammessi dalla controparte, ma anche quando questa non li contesti specificamente ed imposti altrimenti il proprio sistema difensivo" (Cass.20/5/93 n. 5733).

Per quanto riguarda, poi, l'attivazione del 22.01.2020, pur non essendovi reclami da parte dell'istante, si dispone, in conformità della normativa sopra richiamata, a che l'operatore provveda al rimborso di quanto fatturato illegittimamente.

Inoltre ai sensi dell'art 9 commi 1 dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS "Nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti di non pagare alcun corrispettivo per tali servizi o di ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari a euro 5 per ogni giorno di attivazione". Nei casi di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti, l'indennizzo è applicato in misura pari a euro 2,50 per ogni giorno di attivazione".

A tale proposito deve osservarsi che, dalla schermata prodotta dal gestore, l'attivazione del servizio "1 giorno senza limiti" a seguito di ricarica 10+ abbia riguardato soltanto il mese di settembre 2019. Pertanto, appare equo e proporzionale riconoscere un indennizzo giornaliero pari ad € 2,50 per ogni giorno di indebita attivazione dell'offerta "1 giorno senza limiti" non richiesta, ossia per 30 giorni compresi tra il 23 settembre 2019 (data di attivazione del servizio "1 giorno senza limiti") e il 23 ottobre 2019 (data cessazione attivazione) per un totale di € 75,00.

Per quanto riguarda, invece, l'attivazione dell'offerta "3 giorni senza limiti" al costo di 2,00 €, attivata a seguito del servizio ricarica + di 15 €, stante l'assenza di reclami, non è dovuto alcuno indennizzo in conformità a quanto disposto dall' art 14. Comma 4 Regolamento indennizzi secondo cui "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.”

Quanto alle richieste di cui ai punti 2), 3),4),6),7),8), e 9) della nota integrativa all'istanza di definizione, vengono trattate congiuntamente e respinte per le motivazioni di seguito esposte. Dalla documentazione in atti, non risultano reclami scritti trasmessi all'operatore per segnalare il disservizi lamentati, né nell'istanza sono indicate le date ed i codici delle segnalazioni effettuate tramite il servizio clienti.

Nonostante l'istante affermi di aver contattato il Servizio Clienti dell'operatore per rivolgere i propri reclami, non c'è evidenza probatoria né risultano indici presuntivi delle effettuate segnalazioni del disservizio (quali, a mero titolo esemplificativo, la data e l'orario di contatto, il codice del trouble ticket eventualmente aperto, il codice dell'operatore con il quale è intervenuto il contatto) le quali avrebbero posto a conoscenza l'operatore dello stesso e, quindi, consentito di intervenire per la risoluzione della problematica.

Pertanto, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente. E' vero sì che l'onere della prova della rimozione del disservizio segnalato, ricade sul gestore, ma è incontrovertibile che sul cliente grava l'onere della segnalazione del disservizio; in difetto, nessun addebito potrebbe gravare sull'operatore.

Di siffatto onere ne è ben consapevole l'utente/cliente. Nel fattispecie in esame, è appena il caso di richiamare i principi della difesa e del contraddittorio disciplinati dagli artt. 115 c.p.c. e 2697 c.c. in base a cui il giudice decide iuxta alligata et probata. Per il che, è necessario porre a base della decisione le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti (chiunque voglia far valere un diritto deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento).

Nello specifico, in merito alla richiesta di rimborso delle asserite somme prelevate ingiustificatamente, si evidenzia che, un orientamento in tal senso ormai pacificamente consolidato, prevede che la richiesta di storno/rimborso delle fatture (come nel caso de quo) può essere accolta solo ed esclusivamente in presenza di formali e documentate contestazioni che specifichino in modo chiaro e dettagliato gli importi che si contestano (ex multis Delibera Corecom Puglia n. 22/2017, Delibera Agcom n. 165/15/CIR).

Tanto precisato, nel caso di specie, l'organo decidente, relativamente all'ulteriore questione del malfunzionamento dell'utenza mobile, con riferimento all'oggetto di controversia, ritiene, inoltre, che la valutazione sulla debenza ed entità dell'indennizzo, non può avvenire in maniera totalmente automatica e svincolata dalla fattispecie concreta che attiene alla funzionalità del servizio radiomobile, il quale riveste caratteristiche tecniche specifiche tali da delimitare i profili di responsabilità dei gestori telefonici.

Come pure avallato da giurisprudenza Agcom (cfr. Delibera n.92/15) “occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi.

Non esiste al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi, per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia inadempimento”.

L’efficienza del servizio che permette la “connessione in mobilità”, è quindi in re ipsa condizionata da fattori contingenti e variabili in relazione alle circostanze spazio-temporali che non consentono all’operatore di garantire l’accessibilità in uno specifico momento ed in ogni località in cui si sposti il fruitore e ciò vale a limitarne la responsabilità.

Alla luce di quanto descritto, trattandosi di una cattiva ricezione del segnale e non di un malfunzionamento del servizio di carattere generale, alcun indennizzo potrà essere riconosciuto all’istante in questa sede, ma soltanto la possibilità di recedere senza alcun costo effettuando port out verso altro operatore (ex multis Delibera n. 25/2020 Corecom Sardegna, Conforme delibera 100/2020 Corecom Lombardia; Delibera n. 23/2020 Corecom Calabria). “Dunque tale fattispecie non può rientrare tra quelle indennizzabili ai sensi del c.d. Regolamento Indennizzi di cui alla Delibera 347/18/CONS. In presenza di simili problematiche, che, nel caso in esame è verosimile abbiano causato notevoli disagi all’istante (è riconosciuta solo la possibilità di recedere senza alcun costo”. (Agcom, Delibera n. 163/16/CIR).

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell’esperto giuridico, avv. ██████████ in parziale accoglimento dell’istanza avanzata in data 04 Marzo 2022 dal Sig. ██████████ nei confronti di Tim S.p.A. si dispone che l’Operatore provveda:

a) alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all’istante della somma di euro 75,00 (euro settantacinque/00) a titolo di indennizzo per attivazione profilo tariffario non richiesto ex art dell’articolo 9, comma 2, Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS;

b) a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell’istante attraverso lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato sulla base

dell'illegittima attivazione del servizio "1 giorno senza limiti" e "3 giorni senza limiti" dalla data dell'attivazione degli stessi sino alla cessazione del ciclo di fatturazione.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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.

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.

Potenza, 19/12/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

