

DELIBERA 374/2023/CRL/UD del 21/07/2023
F. Gxxx / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/590997/2023)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 21/07/2023;

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 F. Gxxx del 02/03/2023 acquisita con protocollo n. del ;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, ha lamentato per l'utenza 0639xxx l'attivazione di servizi a pagamento non richiesti in fattura ovvero "Tim Vision" e "Rata Modem" ed ha dichiarato che nonostante i numerosi reclami il gestore non ha mai provveduto al rimborso di dette somme né fornito alcun riscontro. Per tali ragioni, nell'istanza di definizione ha richiesto: a) il rimborso della somma addebitata sotto la voce Tim Vision e Rata Modem nella fattura n. RW04666809 del novembre 2021; b) l'indennizzo per attivazione servizi non richiesti sotto la voce Tim Vision e Rata Modem; c) indennizzo per applicazione di condizioni differenti dal contratto; d) l'indennizzo per mancata risposta al reclamo; e) indennizzo per disagi recati; indennizzi da regolamento Agcom e Carta servizi Il tutto con quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti pari ad € 1.450,00. A supporto delle proprie pretese l'istante ha prodotto solo la fattura n. RW04666809 del novembre 2021 di € 34,89.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Tim, nelle memorie prodotte il 20/04/2023, ha contestato quanto affermato nella propria istanza dall'utente ed ha rappresentato che lo stesso ha formulato indirettamente una domanda di risarcimento danni, chiedendo la somma di € 1.450,00 a titolo di indennizzi, quantificata in modo totalmente arbitrario atteso l'importo esorbitante e svincolato dalle ipotesi previste dal Regolamento di cui all'allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS. Il gestore ha eccepito, altresì, la mancata presentazione di reclami, ciò preclude ogni indennizzo ex articolo 12 del medesimo regolamento, poiché per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'indennizzo, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore, allegando copia (se scritto) ovvero indicando la data e il numero identificativo dello stesso (se orale), non essendo all'uopo sufficiente un'indicazione generica priva di "oggettivi elementi anche temporali, in ordine alle effettive segnalazioni del problema" (cfr. Delibera DL/209/15/CRL/UD; si vedano inoltre Delibera DL/208/15/CRL, ai sensi della quale "la mancata indicazione da parte dell'utente della data del reclamo telefonico preclude l'accertamento di un eventuale ritardo nella risposta"; e Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, "il reclamo non può ritenersi validamente avanzato", non essendoci "prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta"). Inoltre, Tim, per quanto concerne la fattura n. RW04666809 (Novembre 2021), ha già provveduto a giustificare, all'interno del fascicolo documentale del propedeutico procedimento UG/582062/2023, la legittimità degli addebiti di cui alle voci "TIMVISION" e "Rata modem", allegando le rispettive Welcome Letter debitamente inviate dall'operatore al proprio cliente (che per comodità

di consultazione si depositano con la presente memoria – cfr. Doc. 1 e Doc. 2). Tali servizi, attivi dal febbraio 2020 come si evince dalle Welcome Letter di cui sopra, non sono mai stati contestati dall'istante se non dinanzi al Corecom con la presentazione della prima istanza di conciliazione. Il gestore ha ribadito che l'istante è tenuto a contestare formalmente i conti telefonici di volta in volta emessi dall'operatore, prima della scadenza degli stessi, indicando precisamente gli importi che si pretendono non dovuti o inesatti, l'istante non ha mai formalmente contestato – né è in grado di provare il contrario in questa sede – i conti telefonici ricevuti secondo le modalità previste. Tim, infine, ha specificato che sia sul Conciliaweb che sul sistema commerciale di Tim non sono presenti reclami scritti/telefonici da parte dell'istante, che ha sempre pagato le fatture emesse senza mai alcuna contestazione. Per quanto sopra esposto, quindi, nessun indennizzo potrà essere riconosciuto all'istante né ex art. 9 né ex art. 12 del citato Regolamento, né potranno di conseguenza, essere riconosciuti storni e/o rimborsi.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Deve pertanto essere dichiarata l'inammissibilità di tutte le domande di risarcimento dei danni proposte dall'utente, che devono essere invece correttamente interpretate come domande di pagamento di un indennizzo per l'attivazione non richiesta di servizi a pagamento, tuttavia, sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate da parte istante, che possono essere trattate congiuntamente, non sono meritevoli di accoglimento per le ragioni di seguito esposte. Il ricorrente ha lamentato l'illegittima attivazione di servizi non richiesti in fattura quali "Tim Vision" e "Rata modem" e l'indebita fatturazione degli stessi nella fattura n. RW04666809, chiedendone il rimborso. In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella 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 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce 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, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'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 o che l'inadempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. In base, dunque, al richiamato criterio di riparto degli oneri della prova, l'utente che contesti l'illegittima attivazione di servizi non richiesti, deve provare l'assunto da cui muove la propria contestazione; onere che non è stato assolto nel caso in esame, non avendo prodotto la fonte negoziale della propria pretesa. A ciò si aggiunga che dal punto di vista formale, l'istanza risulta eccessivamente scarna e priva di documentazione specifica a supporto, non avendo l'istante depositato in atti alcun reclamo formale né alcuna segnalazione telefonica inoltrata al gestore. La circostanza rende inammissibile la richiesta di liquidazione del preteso indennizzo dal momento che non vi è prova che l'utente abbia messo in mora il gestore attraverso l'invio di un atto ricettizio. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore qualora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). La mancanza di opportune segnalazioni o reclami in ordine al disservizio lamentato, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP e che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere alla risoluzione dello stesso con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l'Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia problematica l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In mancanza la richiesta di indennizzo non può essere accolta.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

- 1.** Il rigetto dell'istanza del sig. **F. Gxxx** nei confronti della società Tim SpA. 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 danno subito.

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

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, 21/07/2023

f.to

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini