



DETERMINA Fascicolo n. GU14/660536/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - TIM SpA (Telecom Italia, 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;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 03/02/2024 acquisita con protocollo n. 0033425 del 03/02/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Posizione istante: Parte istante, nel lamentare una problematica con il gestore TIM S.p.A. nella domanda introduttiva del procedimento ha rappresentato le seguenti doglianze: “L’istante è utente Telecom Tim da molti anni con il numero XXX, per cui controllando la fatturazione TIM pregressa (tra il 2017 ed il 2018) egli si accorgeva che per diversi mesi la stessa era stata emessa a 28 gg. (freq. a 4 settimane) anziché a 30 gg. Detta pratica commerciale, è stata di recente dichiarata illegittima anche con Delibera Agcom n. 269/18/CONS che ne ha stabilito il diritto degli Utenti al rimborso “dei giorni erosi” sino al ripristino della fatturazione a 30 gg. Pure Giurisprudenza recente (Sent. del 2021 Tribunale Civile di Milano) ha condannato diversi operatori di telefonia alla restituzione di detti importi pure per periodi precedenti (2016). Di medesimo avviso l’ultima sentenza del Consiglio di Stato del 4 febbraio 2020, n. 879, che ha statuito il diritto al rimborso automatico di tale indebito in favore degli utenti. A seguito di reclamo scritto l’operatore ne comunicava l’accoglimento, impegnandosi al rimborso di €. 57,34 ad oggi non effettuato. Per l’asserta doglianza l’istante ha richiesto un: “rimborso onnicomprensivo di euro 250,00”

Posizione operatore: L’operatore TIM S.p.A. in data 13/03/2024 ha prodotto memoria difensiva - con allegato riscontro datato 27 dicembre 2023 alla Pec di reclamo dell’istante del 15 dicembre 2023 - in cui ha eccepito: “... da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che il reclamo dell’istante è stato gestito in sede commerciale come fondato ed è stato emesso un rimborso di 57,34 euro come da riscontro inoltrato il

27/12/2023 (vedi allegato). Il rimborso è nello stato proposto dal 31/01/2024, pertanto l'utente potrà andare in posta a ritirarlo entro 90 gg. Appare evidente che la presente istanza è da dichiarare inammissibile per cessata materia del contendere in quanto il rimborso per la fatturazione a 28 gg è stato effettuato precedentemente sia all'avvio del presente procedimento, ma anche prima dell'avvio della procedura di conciliazione, per cui la suddetta istanza deve ritenersi del tutto pretestuosa". Ha, pertanto, così concluso: "... dichiarare l'intervenuta cessazione della materia del contendere, ed in subordine rigettare ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondate in sia in fatto che in diritto". In data 23 maggio 2024 l'istante puntualizzava nel fascicolo documentale della procedura quanto segue: "Si rappresenta che ad oggi, consultato l'utente il quale anche stamane si è recato presso i competenti uffici postali, non risulta pervenuto, messo o presente alcun pagamento da parte della Tim dell'importo promesso, si osserva inoltre che lo stesso gestore ad oggi non ha fornito prova della spedizione dell'assegno così come promesso nella nota di riscontro. Ragion per cui ci si riporta alla presenta istanza ed alle conclusioni riportate, con richiesta di condanna al pagamento dell'indennizzo omnicomprensivo richiesto e dell'immediato rimborso oltre ad interessi".

Motivazione del provvedimento: Considerato, pertanto, che, l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e documentato in atti dalle parti, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato. Va premesso che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 cod. civ.. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. La richiesta di rimborso per indebita fatturazione a 28 giorni è suscettibile di parziale accoglimento. Con reclamo a firma dell'avv. XXX datato 13 dicembre 2023 ed inoltrato a mezzo Pec in data 15 dicembre 2023, l'O.N.L.U.S. "XXX" ha richiesto all'operatore TIM S.p.A., per conto dell'istante sig. XXX, il rimborso per indebita fatturazione a 28 giorni, relativamente all'utenza Telecom Tim attiva da molti anni con il numero XXX, per l'importo corrispondente ai giorni erosi ai sensi della Delibera Agcom n. 269/18/CONS. Con riscontro Pec del 27 dicembre 2023, allegato in atti da entrambe le parti, la TIM S.p.A., in accoglimento della richiesta di rimborso comunicava all'avv. XXX, agente per conto dell'istante, quanto segue: <Gentile cliente, abbiamo accolto la tua richiesta e predisposto un rimborso, per fatturazione a 28 giorni, di 57,34 € che riceverai tramite assegno postale entro 90 gg. Ci auguriamo di aver risolto il tuo problema e desideriamo scusarci per l'eventuale disagio che ti abbiamo arrecato>. Nonostante il tempestivo riscontro favorevole alla richiesta del sig. XXX da parte del gestore TIM S.p.A., lo stesso sig. XXX, in pendenza del termine di 90 giorni indicato nel riscontro per l'invio dell'assegno postale recante il riconosciuto rimborso - termine temporale che non risulta essere stato contestato dall'istante -, in data 9 gennaio 2024 proponeva istanza di conciliazione al Co.Re.Com. lamentando il mancato pervenimento del rimborso e formulando, di conseguenza, una richiesta di rimborso omnicomprensivo quantificato in €. 250,00. All'esito della celebrazione dell'udienza di conciliazione in data 24 gennaio 2024, stante il mancato accordo tra le parti, il sig. XXX in data 3 febbraio 2024 proponeva l'istanza per la definizione del procedimento. Si costituiva l'operatore nel procedimento di definizione eccependo - come si è detto - che "... da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che il reclamo dell'istante è stato gestito in sede commerciale come fondato ed è stato emesso un rimborso di 57,34 euro come da riscontro inoltrato il 27/12/2023 (vedi allegato). Il rimborso è nello stato proposto dal 31/01/2024, pertanto l'utente potrà andare in posta a ritirarlo entro 90 gg. Appare evidente che la presente istanza è da dichiarare inammissibile per cessata materia del contendere in quanto il rimborso per la fatturazione a 28 gg è stato effettuato precedentemente sia all'avvio del presente procedimento, ma anche prima dell'avvio della procedura di conciliazione, per cui la suddetta istanza deve ritenersi del tutto pretestuosa" (pag. 1 della memoria difensiva TIM). In data 23 maggio 2024, poco prima della celebrazione dell'ulteriore tentativo di conciliazione, l'istante inseriva nel fascicolo documentale della procedura la seguente puntualizzazione: "Si rappresenta che ad oggi, consultato l'utente il quale anche stamane si è recato presso i competenti uffici postali, non risulta pervenuto, messo o presente alcun pagamento da parte della Tim dell'importo promesso, si osserva inoltre che lo stesso gestore ad oggi non ha fornito prova della spedizione dell'assegno così come promesso nella nota di riscontro. Ragion per cui ci si riporta alla presenta istanza ed alle conclusioni riportate, con richiesta di condanna al pagamento dell'indennizzo omnicomprensivo

richiesto e dell'immediato rimborso oltre ad interessi". Anche l'ulteriore tentativo di conciliazione operato dal Responsabile del procedimento di definizione in data 23 maggio 2024 si concludeva con esito negativo. Evidenziato che nel riscontro del 27 dicembre 2023 l'operatore TIM riferiva che l'assegno postale recante il riconosciuto rimborso sarebbe stato inoltrato all'istante entro il termine di 90 giorni laddove invece nella memoria difensiva della TIM si legge: "Il rimborso è nello stato proposto dal 31/01/2024, pertanto l'utente potrà andare in posta a ritirarlo entro 90 gg." onde l'operatore ha ingiustificatamente prolungato il termine per il conseguimento del rimborso da parte dell'istante di ulteriori 35 giorni, è incontestato che il predetto rimborso, alla data del 23 maggio 2024 non sia ancora pervenuto all'istante. Spetta, perciò, all'istante, sig. XXX, il rimborso dei giorni erosi per indebita fatturazione a 28 giorni già riconosciutogli dallo stesso operatore per l'importo di €. 57,34. La predetta somma va, altresì, gravata oltre che della rivalutazione monetaria altresì degli interessi legali - a far data dalla richiesta del 15 dicembre 2023 - e moratori calcolati ai sensi dell'art. 1284, comma 4, del codice civile - a far data dal 9 gennaio 2024 - trattandosi di credito espressamente riconosciuto dal debitore e, tuttavia, non corrisposto e così per un importo di €. 3,08 alla data del 27.05.2024. L'operatore TIM S.p.A, è tenuto, pertanto, a corrispondere all'istante il complessivo importo di €. 60,42 (Euro sessanta/42) a titolo di rimborso dei giorni erosi per indebita fatturazione a 28 giorni sull'utenza di telefonia fissa XXX.

DETERMINA

- TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 03/02/2024, è tenuta a corrispondere all'istante, per le considerazioni di cui in parte motiva, un indennizzo omnicomprensivo di 60,42 (Euro sessanta/42), oltre ulteriori interessi legali maturandi sulla predetta somma dalla data di notifica del presente provvedimento, entro il termine di 60 giorni dalla notifica del presente atto mediante bonifico sull'IBAN dell'istante, se indicato in piattaforma, oppure mediante assegno circolare intestato all'istante. Ogni ulteriore richiesta è da intendere rigettata 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
Vincenza Vassallo