

*del 27/06/2024***DETERMINA 39 Fascicolo n. GU14/571721/2022****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**
[REDACTED] - 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 la Determinazione dirigenziale n. 19 del 2 marzo 2022 con la quale il Segretario Generale del Consiglio Regionale ha provveduto a conferire l’incarico di Dirigente ad interim del Servizio “Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv” al Dott. Vito Lagona;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)”;

VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “Corecom Puglia” al Dott. Giuseppe Musicco;

PRESO ATTO dell’attività istruttoria svolta dal dott. Francesco Saverio Panza, in servizio presso il Corecom Puglia;

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

RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

VISTA l’istanza dell’utente [REDACTED] del 12/12/2022 acquisita con protocollo n. 0351711 del 12/12/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'istante, titolare di contratto privato per servizio di telefonia mobile relativo all'utenza 334/****223, rappresenta quanto segue: "La mia assistita, mi riferisce di aver sottoscritto contratto telefonico, con questa Spett. Società di Telecomunicazioni, per il servizio voce e il servizio internet. Fatto sta, che in data 27.6.2022, successivamente alla ricarica effettuata dalla mia patrocinata che riattivava il proprio piano tariffario, che prevede minuti illimitati, inspiegabilmente e senza alcun messaggio informativo preventivo, effettuava chiamate a consumo, anziché utilizzare il succitato piano tariffario, andando di fatto a ingenerare addebiti non dovuti e quindi illegittimi del 27.6.2022 dalle ore 08:00 alle ore 08:15 per un totale di circa € 3,60." In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste: I) Riscontro al presente reclamo; II) riaccredito in favore della mia assistita della somma illecitamente addebitata di € 3,60; III) trasmettere sempre entro il succitato termine a titolo di indennizzo per i disagi patiti e patendi a mezzo di assegno circolare da inviare presso il domicilio eletto la somma di € 550,00.

L'operatore convenuto, nelle proprie memorie, rappresenta che: "Da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che dal 26-09-2018 sulla linea in contestazione è attiva l'offerta TIM TITANIUM che prevede un bundle di 50giga e minuti illimitati al costo di € 9,99 al mese. Il 27 giugno 2022 l'offerta doveva rinnovarsi ma la cliente non aveva credito residuo sufficiente. Era già stato avvisato in data 26 tramite sms (vedi allegato) dell'insufficienza del credito per il rinnovo. Presentava un credito residuo di € 0,26. In assenza di rinnovo dell'offerta l'istante effettua una connessione dati a pagamento generando un debito di € 1,74. Il cliente effettua una ricarica di € 10 ma non raggiunge il credito residuo necessario al rinnovo della promozione che costa € 9,99. Dopo la ricarica di € 10 il credito è pari ad € 8,27. Di conseguenza tutto il traffico prodotto viene addebito sul credito residuo per un totale di € 6,33. In pari data alle h 9.11 effettua una seconda ricarica che permette il rinnovo della promozione. In relazione al nuovo meccanismo di rinnovo offerta per CR insufficiente vengono modificati i seguenti sms legati al ciclo di vita dell'offerta (solo per le offerte che li prevedono: "SMS NOME OFFERTA: il tuo credito residuo non è sufficiente per rinnovare l'offerta. Ti invitiamo a ricaricare, per consentire il rinnovo della tua offerta che avverrà dal giorno dell'avvenuta ricarica. Se non hai altre offerte attive, fino alla prossima ricarica, l'eventuale traffico sarà tariffato secondo il piano base attivo sulla tua SIM. Per conoscere i costi del tuo piano vai su tim.it o chiama il numero gratuito 40916. Per ulteriori informazioni, per ricaricare e ricevere assistenza usa l'app MyTIM." Tale sms è stato ricevuto dall'istante sia in data 26.06.2022 che 27.06.2022 come in allegato, per cui nessun inadempimento è stato commesso dalla società convenuta. L'istante non ha mai effettuato reclamo in merito. Infatti dalla documentazione al-legata non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati alla società convenuta per le doglianze de quo. L'unico reclamo è stato inoltrato in concomitanza con l'avvio del tentativo di conciliazione, e probabilmente quanto era già in atto la procedura di migrazione." Alla luce di quanto esposto, non ravvisando proprie responsabilità contrattuali, l'operatore conclude per il rigetto dell'istanza.

Alla luce delle risultanze emerse nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante possono trovare parziale accoglimento, nei termini e per le motivazioni di seguito precisati. La richiesta sub I) è inammissibile. Tale domanda, peraltro di natura istruttoria, non rientra infatti nell'ambito delle richieste passibili di costituire oggetto di definizione nel corso del presente procedimento ai sensi dell'art. 20, co. 4, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS). La richiesta sub II) può trovare accoglimento. Parte istante contesta l'addebito ingiustificato dell'importo di € 3,60 conseguente all'applicazione del profilo tariffario a consumo, differente da quello pattuito. Deve trovare applicazione il principio generale secondo cui l'istante può limitarsi ad avanzare le proprie doglianze, mentre l'operatore deve fornire la prova del proprio adempimento o dell'esistenza di cause di esenzione da responsabilità o, ancora, della correttezza degli addebiti comminati. Nella presente procedura vige infatti il principio del favor utentis, rivestendo l'utente la qualità di contraente debole, da cui deriva una ripartizione dell'onere probatorio a quest'ultimo favorevole, anche in considerazione del cosiddetto criterio della "vicinanza della prova". Del resto, anche applicando le ordinarie regole codicistiche in punto di onere probatorio, trattandosi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento va individuata nell'art. 1218 c.c., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale

di tale articolo, il creditore della prestazione, cioè l'istante, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti e 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. Nel caso di specie, il gestore nella propria memoria difensiva, ha ricondotto la presenza di alcuni addebiti (peraltro di differenti importi rispetto a quello indicato dall'istante) alla connessione dati a pagamento, asseritamente effettuata dall'istante in assenza di credito sufficiente per il rinnovo dell'offerta. Al riguardo, si osserva che la documentazione prodotta dal gestore, riferita agli sms asseritamente inviati, non risulta sufficientemente chiara ed esaustiva; vi è più, la medesima documentazione non prova l'effettiva consegna di messaggio informativo al numero dell'istante, né la correttezza dell'addebito di € 3,60, avvenuto nell'intervallo 08:00-08:15 del giorno 27.06.2022; pertanto l'operatore convenuto dovrà rimborsare il suddetto importo di € 3,60 a favore dell'istante. La richiesta sub III) può trovare parziale accoglimento relativamente alla fattispecie di indennizzo per mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 12 dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS (Regolamento indennizzi), considerata l'assenza, sulla base delle evidenze documentali, di riscontro al reclamo inviato con pec dal delegato dell'istante in data 29.06.2022. Ai fini della quantificazione, il termine iniziale è da identificarsi, sulla base delle condizioni generali di abbonamento residenziale TIM, nel trentunesimo giorno successivo alla proposizione del reclamo, e dunque nella data del 30.07.2022. Il termine finale è da identificarsi nella data di deposito dell'istanza di conciliazione, ossia nella data del 01.09.2022, primo momento in cui le parti hanno avuto modo di confrontarsi. Data la misura di € 2,50 pro die prevista dall'art. 12 del citato Regolamento, considerato l'arco temporale indennizzabile di n. 33 giorni, l'indennizzo da corrispondere è pari all'importo di € 82,50 (ottantadue/50).

DETERMINA

- TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 12/12/2022, è tenuta a corrispondere, tramite assegno o bonifico bancario in favore dell'utente, l'importo complessivo di euro 86,10 (ottantasei/10), di cui € 3,60 (tre/60) per rimborso dell'addebito contestato, e € 82,50 (ottantadue/50), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e sino al saldo effettivo.

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
GIUSEPPE MUSICCO