

del 18/07/2024
DETERMINA 43 Fascicolo n. GU14/571626/2022

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;

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. 0351243 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'utente, titolare di contratto di tipo privato, per servizio di telefonia mobile, rappresenta quanto segue: «La mia assistita mi riferisce di aver sottoscritto con questa Spett. Società di Telecomunicazioni, contratto telefonico con il seguente piano tariffario TIM 7 EXTRA GO NEW, per un costo mensile di € 9,00=, per i servizi voce e internet, si precisa che il rapporto sinallagmatico si è svolto sino ad ora senza lacuna criticità. Fatto sta, che per mezzo dell'applicazione MY Tim, il mio assistito si rendeva conto di un consumo dati ingiustificato della propria utenza telefonica, più in particolare, in data 4.4.2022 veniva addebitato un consumo dati di 30,11 MB alle ore 01:58, per un costo di euro 3,80=; si precisa che il suddetto consumo di rete dati si disconosce in toto, in quanto mai avvenuto! ». In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste: I. Fornire riscontro fornendo documentazione attestante l'effettivo consumo della linea dati; II. ricaricare di 50 GB, la linea dati dell'utenza telefonica n. *****; III. riaccreditare la somma di euro; 3,80=; IV. corrispondere la somma di euro; 450,00= a titolo di indennizzo per tutti i disagi patiti e patendi a causa del grave inadempimento contrattuale.

Nelle proprie memorie difensive l'operatore rappresenta che: « [...] In riferimento alla presente istanza di definizione si rileva, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia che, il reclamo è tecnicamente infondato, il cliente ha svolto traffico, nella notte fra il 3 e il 4/04/22, quando ancora non era materialmente avvenuto il rinnovo dell'offerta "TIM 7 ExtraGo New" e pertanto ha pagato la connessione, secondo i costi previsti dall'offerta "giga di scorta" attiva di default su tutte le linee prepagate, per evitare overbundle di traffico dati a consumo, molto più onerosi. Si precisa che l'offerta non è disattivabile in quanto ha un vincolo di propedeuticità con l'offerta principale. Non si riscontrano inadempimenti contrattuali da parte della società convenuta e pertanto nessun indennizzo può essere riconosciuto all'istante. I reclami dell'istante risultano riscontrati ed inoltre la replica al riscontro Telecom è priva di senso, perché il servizio "un giorno senza limiti", si attiva dopo aver eseguito una ricarica del tipo "Ricarica +", non nel caso de quo. Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale. [...] ».

All'esito delle risultanze istruttorie, l'istanza può trovare parziale accoglimento, per le motivazioni e nei termini di seguito precisati. Le domande sub I) è inammissibile. Tale domanda, peraltro di natura istruttoria, non rientra 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 (All. A. Delibera AgCom n. 203/2018/CONS). La richiesta sub II) non può essere accolta in quanto non sussumibile in alcuna ipotesi tipizzata di indennizzo di cui all'All. A alla Delibera n. 347/18/CONS, recante il "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche". La richiesta sub III) può trovare accoglimento per le ragioni che seguono. Parte istante contesta l'addebito ingiustificato dell'importo di € 3,80, conseguente all'applicazione del profilo tariffario a consumo, differente da quello pattuito. Sul punto, il gestore eccepisce di aver applicato i costi pattuiti contrattualmente, in quanto all'esaurimento del traffico dati mensile, il contratto prevedeva un addebito a consumo per la connessione dati, in base all'offerta "giga di scorta" attiva di default su tutte le linee prepagate. Ciò premesso, deve trovare applicazione, nel caso di specie, 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 non ha assolto al proprio onere probatorio, in quanto non ha prodotto documentazione segnatamente riferita sia alle clausole contrattuali applicate, sia alla correttezza dell'addebito contestato. Non si rivengono nemmeno, sulla base del corredo

probatorio agli atti, sms di alert ricevuti dall'utente rispetto all'applicazione dell'offerta a consumo attivata di default. Pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono, spetta all'istante il rimborso della somma contestata, pari ad € 3,80. La richiesta sub IV), da intendersi, in ottica di favor utentis e alla luce delle evidenze documentali, quale riconducibile alle fattispecie di indennizzo per applicazione di profilo tariffario non richiesto e di indennizzo per mancata risposta al reclamo, può trovare parziale accoglimento. Con riferimento alla prima suddetta ipotesi di indennizzo, stante quanto argomentato al punto sub III), può riconoscersi, in favore dell'istante, l'indennizzo di cui all'art. 9, comma 2, allegato A delibera 347/18/CONS (Regolamento indennizzi). Come dichiarato da parte istante e confermato dal gestore, l'addebito conseguente all'applicazione del profilo tariffario a consumo è avvenuto nell'intervallo temporale compreso tra il 03/04/2022 e il 04/04/2022. Pertanto, data la misura di € 2,50 pro die prevista dall'art. 9, comma 2, del citato Regolamento Indennizzi e considerato l'arco temporale indennizzabile di n. 2 giorni, l'indennizzo da corrispondere è pari all'importo di € 5,00 (cinque/00). Per quanto attiene all'ipotesi di indennizzo per mancata risposta al reclamo, la richiesta non può essere accolta in quanto il reclamo inviato tramite pec dal delegato di parte istante in data 05.05.2022, risulta riscontrato dall'operatore convenuto con pec del 16/05/2022.

DETERMINA

- TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 12/12/2022, è tenuta a corrispondere in favore dell'utente, a mezzo assegno o bonifico bancario, l'importo di € 8,80 (otto/80) di cui € 3,80 a titolo di rimborso e € 5,00 a titolo di indennizzo per applicazione di profilo tariffario non richiesto, ex art. 9, comma 2 All. A alla delibera 347/18/CONS, 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