

DETERMINA Fascicolo n. GU14/140593/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - TIM SpA (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 25/06/2019 acquisita con protocollo n. 0277006 del 25/06/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

in data 25 giugno 2019 l’istante, in qualità di titolare dell’utenza oggetto di contestazione, ha attivato la procedura di definizione della controversia ai sensi dell’art. 14 Allegato A alla Delibera n. 353/19/CONS, cui è stato attribuito il numero di procedura GU14/140593/2019. Nell’istanza di definizione parte istante ha dichiarato: “L’istante ha sottoscritto un contratto per l’acquisto di uno smartphone Samsung Galaxy A6, con pagamento in 30 rate mensili di € 10,00 ciascuna, e di un piano tariffario Tim Young Senza Limiti al costo di € 10,00 mensili. Tuttavia, dopo il prelievo delle prime tre rate dal conto corrente, la cliente ha rilevato, a partire dal mese di ottobre 2018, l’interruzione degli addebiti automatici sia per il pagamento delle rate che per il rinnovo del piano tariffario. Oltretutto, la scrivente ha subito dal 25/11/2018 il blocco dei servizi telefonici del suo piano tariffario, nonostante le chiamate (in data 24/10/2018 e 23/11/2018) al numero verde 119 per richiedere la riattivazione automatica dei prelievi dal suo conto postale. E’ stata, inoltre, costretta ad acquistare una nuova sim per assicurarsi i servizi telefonici, ma anche per questa nuova scheda telefonica, malgrado l’invio del reclamo in data 10/12/2018, ha subito, senza a preavviso, la sospensione dei servizi. In seguito, in data 04/01/2019, ha inviato il formulario GU5 e così ha riottenuto, in data 10/01/2019, dopo ben 46 giorni l’attivazione dei servizi, voce e dati”. Quanto sopra esposto parte istante ha effettuato le seguenti richieste: “1) la riattivazione dei prelievi automatici dal suo conto corrente per il pagamento delle rate dello smartphone acquistato il 02/08/2018; 3) gli indennizzi per la sospensione dei servizi telefonici (voce e dati) a partire dal

25/11/2018 fino al 10/01/2019; 4) l'indennizzo per la mancata risposta alle ripetute segnalazioni telefoniche al n. verde 119 dal 24/10/2018 e al reclamo scritto del 10/12/2018 fino alla data dell'incontro di conciliazione del 22/05/2019 5) il rimborso delle spese di acquisto dell'ulteriore sim e dei danni subiti e subendi; 6) il risarcimento dei danni subiti e subendi”.

In data 2 aprile 2021 l'operatore TIM S.p.A., ha prodotto una memoria difensiva, con allegata documentazione, in cui ha formulato le seguenti conclusioni: “... rigettare ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondate sia in fatto che in diritto”. In data 6 aprile 2021 l'istante ha presentato memoria a confutazione della memoria difensiva dell'operatore con allegata documentazione.

MOTIVAZIONE: Considerato 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 nei limiti e per i motivi che seguono. 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, quindi, 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. Premesso ciò, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. 1.La richiesta di indennizzo per la sospensione dei servizi telefonici (voce e dati) a partire dal 25/11/2018 fino al 10/01/2019 è suscettibile di parziale accoglimento. La vicenda in esame prende le mosse dalla attivazione - documentata dalla Tim e non contestata dall'istante - in data 02/08/2018 dell'offerta su conto corrente TY SENZA LIMITI EASY AL/MNP con costo mensile di €10,00 per l'utenza mobile XXX con sottoscrizione della relativa autorizzazione permanente di addebito in conto corrente postale n. XXX e dalla successiva sottoscrizione, in data 11 agosto 2018, della “proposta di attivazione dell'offerta <smartphone 10 euro> e del servizio di TIM ricarica automatica - prepagato al costo di ulteriori 10 euro mensili sempre con addebito sul predetto conto corrente postale e così per un importo mensile di 20 euro. Si è poi doluta l'istante che: “subiva in data 25/11/2018 la sospensione senza preavviso della sua utenza telefonica, per cui segnalava l'accaduto al numero verde 119, ma riottenne i servizi solo in data 10/01/2019, dopo la l'invio, in data 04/01/2019, dell'istanza di adozione di un provvedimento temporaneo diretto a garantire la continuità dei servizi (GU5/64222/2019)” (pag. 1 della memoria di replica dell'istante).

A giustificazione dell'accaduto la TIM ha sostenuto che l'incasso delle rate mensili sarebbe stato discontinuo a causa di assenza fondi sul conto corrente al momento dei relativi incassi tant'è che in data 23 novembre 2018, a mezzo sms, la TIM comunicava alla cliente che: “...può o variare l'iban o effettuare il pagamento delle rate a scadere in un'unica soluzione” (pag. 2 della memoria difensiva TIM cui si fa riferimento all'allegata schermata del messaggio sms prodotta in atti dall'operatore). Due giorni dopo, ossia il 25 novembre 2018 l'operatore ha proceduto alla sospensione del servizio sebbene, come sostenuto dall'istante i fondi sul conto corrente a copertura dei pagamenti contrattualmente previsti fossero presenti affermando di avere proceduto ad effettuare: “versamento sul suo conto postale di € 100,00 nel mese di agosto ... ulteriori rimesse nei mesi successivi e, in particolare, un versamento di € 20,00 il 28 settembre 2018, un altro versamento di € 30,00 il 25 ottobre 2018 e, ancora, un versamento di € 35,00 il 30 novembre 2018”. A riprova di quanto asserito l'istante ha, tuttavia, prodotto solo la copia di un estratto di conto corrente a far data dal 12 settembre 2018 e copia delle due rimesse di €. 20,00 del 28.09.2018 e di €. 30,00 del 25.10.2018. In particolare dall'estratto conto, in cui figurano due pagamenti in data 30.11.2018 rispettivamente di €. 20,00 e di €. 36,25 entrambi con la causale “pagamento postamat altri gestori”, non è dato evincersi la riferibilità di tali pagamenti ai contratti in essere con l'operatore, mentre sempre nel predetto estratto conto figurano due pagamenti, ognuno dell'importo di €. 10,00, rispettivamente datati 12.09.2018 e 12.10.2018 con la causale “addebito preautorizzato” questi riconducibili invece (per modalità di pagamento ed importo dell'addebito) ai contratti in essere con l'operatore. Vi è di più! Ancora dall'estratto conto risulta che successivamente alla data del 30 novembre 2018 e fino alla data del 16 gennaio 2019 non vi sono stati altri accrediti sul conto corrente onde alla data del 16 gennaio 2019 figura un saldo contabile/disponibile di €. 3,75. Non può porsi in dubbio, pertanto, che successivamente alla data del 30 novembre 2018 il predetto conto corrente fosse privo di fondi sufficienti a coprire le rate dovute contrattualmente all'operatore tant'è che, come riferito da quest'ultimo “In data 25/12/2018 la domiciliazione

viene revocata da TIM per insufficienza fondi” (pag. 2 della memoria ed allegata schermata di revoca del mandato), con la conseguenza che: “In data 03/01/2019 la linea viene sospesa per morosità e riattivata in data 10.01.2019” (pag. 2 della memoria TIM). Tutto ciò considerato, atteso che l’addebito preautorizzato delle rate da €. 10,00 cadauna - come può ricavarsi dalla data (11.08.2018) di sottoscrizione della proposta di attivazione dell’offerta <smartphone 10 euro> e del servizio di TIM ricarica automatica/prepagato (prodotta in atti da TIM) e dall’estratto di conto corrente (prodotto in atti dall’istante) - era scadenzato per il giorno 12 di ogni mese, il periodo indennizzabile per la lamentata sospensione amministrativa dei servizi telefonici (voce e dati) va computato dal 25 novembre 2018 al 12 dicembre 2018, data quest’ultima in cui i fondi sul conto corrente dell’istante necessari per coprire le rate dovute all’operatore risultano insufficienti né la stessa istante ha fornito prova di avere pagato altrimenti le rate scadute a dicembre 2018 quantomeno fino alla riattivazione dei servizi avvenuta in data 10 gennaio 2019. L’indennizzo dovuto dalla TIM all’istante ai sensi dell’art. 5 del Regolamento in materia di indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) è di €. 135,00 (7,50 x 18) per i giorni di ingiustificata sospensione della linea voce, nonché di €. 135,00 (7,50 x 18) per i giorni di ingiustificata sospensione della linea dati, e così per un importo complessivo di €. 270,00. 2. La richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 10.12.2018 non può trovare accoglimento perché è orientamento costante di questo Corecom - condiviso da AGCOM - sull’applicazione dell’art.12, Allegato A alla delibera n.347/2018/CONS, di non riconoscere l’indennizzo per mancata o tardiva risposta al reclamo nel caso di riconoscimento dell’indennizzo principale in quanto tale richiesta risulta assorbita dall’indennizzo stesso. 3. Le richieste di rimborso delle spese di acquisto dell’ulteriore sim e dei danni subiti e subendi e di risarcimento dei danni subiti e subendi possono essere trattate congiuntamente e non sono suscettibili di accoglimento. La liquidazione del danno esula dalle competenze dell’Autorità, e di conseguenza del Co.Re. Com, come precisato dall’articolo

20, comma 4 del Regolamento di procedura che afferma: “L’Organo collegiale, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all’operatore ... di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità” (sul punto, vedasi altresì Delibera n. 116/17/CIR). Analogamente è a dirsi per la richiesta di riattivazione dei prelievi automatici dal suo conto corrente per il pagamento delle rate dello smartphone. 4. Da ultimo, anche la richiesta di pagamento delle spese della presente procedura di definizione non può essere accolta atteso che la procedura di risoluzione della controversia attraverso ConciliaWeb è totalmente gratuita e che non risultano documentate in atti spese giustificate;

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell’istanza del 25/06/2019, è tenuta a corrispondere all’istante, per le considerazioni di cui in parte motiva, l’indennizzo totale di € 270,00 (Euro duecentosettanta/00), oltre interessi legali dalla data di presentazione dell’istanza, entro il termine di 60 giorni dalla data di notifica del presente atto mediante assegno circolare ovvero bonifico bancario all’istante. Ogni altra richiesta di indennizzo è rigettata per i motivi di cui in premessa.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell’Autorità, ai sensi e per gli effetti dell’articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall’articolo 20, comma 3, 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.

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
ALFREDO AURILIO