

DETERMINA Fascicolo n. GU14/122585/2019
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- TIM XXX (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 14/05/2019 acquisita con protocollo n. 0206961 del 14/05/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, lamenta l’attivazione di servizi non richiesti relativi alla linea telefonica oggetto di contestazione. In particolare, sia nell’istanza introduttiva che nella nota di replica, ha fatto presente quanto segue. a) Di essere titolare di un conto telefonico TIM per la fruizione di servizi di telefonia mobile relativo alla numerazione mobile 340-723XXXX; b) dalla data del 24 agosto 2018, nel dettaglio del traffico ha riscontrato addebiti per importo complessivo pari ad euro 9,98 (nove/98) inerenti servizi non richiesti e non fruiti; c) di aver più volte contattato telefonicamente il servizio

clienti per l'arbitraria ed illegittima attivazione di un servizio mai richiesto senza giungere alcuna chiarificazione e/o restituzione di quanto indebitamente pagato; d) il 31 agosto 2018 è stata inoltrata pec di reclamo con la richiesta di immediata disattivazione del servizio arbitrariamente attivato, anch'essa mai riscontrata dall'operatore. In base a tali premesse, l'istante ha richiesto, quanto segue: 1) dichiarare l'operatore telefonico responsabile per i fatti sopra descritti in violazione delle norme dettate dall'AGCOM in materia di attivazioni di servizi a pagamento non richiesti; 2) l'immediata disattivazione dei servizi arbitrariamente attivati; 3) la restituzione degli importi eventualmente corrisposti per i servizi attivati, non richiesti e non dovuti, come da importi risultanti nelle diverse fatture emesse dall'operatore, che si quantificano in euro 9,98 (nove/98); 4) indennizzo per attivazione di servizi non richiesti pari ad euro 5,00 (cinque/00), per ogni giorno di attivazione; 5) indennizzo per la mancata risposta al reclamo per euro 300,00 (trecento/00), non avendo mai provveduto l'operatore a dare riscontro alle segnalazioni ricevute; 6) rimborso per le spese di assistenza e procedura. TIM Italia XXX con memoria depositata nei termini di legge, contesta sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto. In particolare, l'operatore ha dedotto quanto segue: a) secondo le norme d'uso per le Tim Card, le utenze sono abilitate all'attivazione di servizi accessori a pagamento (vedi Art. 1 Norme d'uso allegato agli atti della procedura); b) la Tim Card é, altresì, abilitata all'accesso ed alla fruizione a pagamento dei servizi a valore aggiunto forniti, da parte anche di società esterne, attraverso SMS, MMS o connessioni dati da rete fissa o in mobilità WAP che possono essere attivati dal cliente seguendo la procedura prevista per ciascuno dei canali sopra indicati e fruiti su terminali abilitati; c) il relativo costo viene addebitato sul credito telefonico della Tim Card; d) i servizi a valore aggiunto, oggetto di controversia, permettono l'utilizzo della linea per ricevere informazioni su vari argomenti e/o contenuti e possono essere attivati o disattivati direttamente dall'apparato in dotazione all'utente oppure tramite web; e) gli addebiti di cui l'istante disconosce la paternità sono comunque ascrivibili ad un eventuale uso improprio della carta Sim da parte dell'intestatario o di terzi con il suo consenso, pertanto, in alcun modo è responsabile TIM di tali addebiti; f) l'operatore garantisce la disattivazione dei servizi dal momento in cui l'utente ne richieda la cessazione e sono rimborsabili solo se la disattivazione venga richiesta entro 12 giorni dall'attivazione; g) l'istante ha contattato il servizio clienti, richiedendo la cessazione dei servizi a pagamento nonché il rimborso di quanto addebitato solo il 27 ottobre 2018 e TIM ha provveduto alla cessazione degli stessi e disposto il rimborso di euro 5,00 (cinque/00); h) la pec del 31 agosto 2018, non può configurarsi come un reclamo in quanto inviata dall'Avv. XXX, in nome e per conto del cliente mancando di delega e del documento d'identità dell'istante, oltre alla sua genericità. La genericità della pec si evince dal fatto che la stessa non fa riferimento ad alcuna tipologia di servizio attivato né ai costi addebitati ed al relativo periodo di addebito dei costi riscontrati. Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile. L'istante lamenta l'addebito di costi per servizi aggiuntivi a pagamento mai richiesti. Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi di seguito descritti. La richiesta di cui al punto sub 2) non sarà oggetto di trattazione per cessata materia del contendere avendo l'operatore dichiarato in memoria che i servizi a pagamento oggetto di contestazione sono stati cessati dopo il contatto con il Servizio Clienti del 27 ottobre 2018. La richiesta di rimborso di cui al punto sub 3) viene accolta per i motivi di seguito descritti. Rispetto ai servizi a sovrapprezzo (detti pure servizi a valore aggiunto), pur in mancanza di deposito delle fatture, entrambe le parti confermano addebiti per un importo complessivo di euro 9,98 (nove/98). In relazione all'addebito dei suddetti costi, TIM non ha fornito alcuna prova in ordine al consenso dell'istante all'attivazione ed alla fruizione degli stessi, limitandosi ad evidenziare che nessuna contestazione è mai giunta se non il 27 ottobre 2018, al Servizio Clienti e non tenendo in considerazione la pec di reclamo del 31 agosto 2018, perché carente di delega dell'utente e del relativo documento di identità. A tale proposito occorre evidenziare che l'operatore ha violato le norme dettate dall'Autorità in materia di attivazione di servizi a pagamento.

Sul punto si osserva, infatti, che l'art. 67 quinquiesdecies del Codice del Consumo statuisce al comma 1 che : “Il consumatore non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta. In ogni caso, l'assenza di una risposta non implica consenso del consumatore”. Il Codice del Consumo, così come da ultimo riformato in attuazione della Dir. 2011/83/U, sui diritti dei consumatori, in particolare stabilisce che prima che il consumatore sia vincolato dal contratto o dall'offerta, il professionista deve chiedere il consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare oltre alla remunerazione concordata per l'obbligo contrattuale principale del professionista. Se il professionista non ottiene il consenso espresso del consumatore ma l'ha dedotto, utilizzando opzioni prestabilite, il consumatore ha diritto al rimborso di tale pagamento. Ancora, l'art. 7, comma 5, della Direttiva di cui alla delibera Agcom 179/03/CSP stabilisce che: “gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti e che in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle forme dovute, la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche – non imputabili all'operatore stesso – che hanno determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo storno dei corrispettivi addebitati per il traffico generato con l'operatore responsabile, nonché ad un indennizzo proporzionato al disservizio causato, per ogni giorno di attivazione del servizio non richiesto”. Quindi, in difetto di prova contraria, deve affermarsi l'esclusiva responsabilità della resistente ex art. 1218 del codice civile per l'indebita attivazione di servizi a pagamento non richiesti, con il conseguente diritto per l'utente al rimborso, qualora il relativo pagamento risulti essere già stato effettuato di quanto addebitatogli a tale titolo. La società resistente, nel caso di specie, non ha fornito alcun documento da cui risulti l'esistenza di una manifestazione di volontà dell'utente di attivare i servizi a sovrapprezzo de quibus. L'operatore, che ha descritto la procedura di attivazione dei servizi a sovrapprezzo attivabili direttamente dal cliente o da terzi con il suo consenso attraverso i canali SMS, MMS o connessione dati da rete fissa o in modalità WAP, non ha però fornito la prova che gli addebiti in fattura siano riferibili ad attivazioni volontarie e consapevoli dell'utente, né che siano stati inviati all'utente gli SMS di caring per avvisarlo degli abbonamenti attivi. Tanto precisato, attesa la condotta inadempiente da parte dell'operatore alla luce della normativa sopra citata, è ragionevole accogliere la domanda dell'utente e, quindi, riconoscere che egli ha diritto al rimborso per servizi a sovrapprezzo addebitati (v. Corecom Emilia-Romagna delibera n. 85/2021 e Corecom Calabria delibera n. 10/2019). Ne consegue che l'operatore TIM dovrà rimborsare all'utente la somma addebitata per i servizi a pagamento pari ad euro 9,98 (nove/98), oltre agli interessi legali dalla data di inoltro dell'istanza di definizione (14 maggio 2019), evidenziando a tal riguardo che lo stesso gestore all'udienza di discussione del 21 novembre 2019, a titolo conciliativo, aveva già proposto la restituzione dell'importo citato. L'utente, nonostante la responsabilità dell'operatore, non ha però diritto ad alcun indennizzo per l'attivazione dei servizi non richiesti di cui al punto sub 4), in quanto si tratta di servizi digitali che, secondo quanto evidenziato di recente dall'Autorità nella Delibera 29/17/CIR, devono ritenersi diversi dai servizi di comunicazione elettronica cui si riferiscono gli indennizzi di cui all'Allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS. Infatti, quanto ai servizi digitali, deve rammentarsi che trattasi: a) di servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento sugli indennizzi; b) di servizi forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica che, come tale, resta estraneo al rapporto contrattuale tra l'utente ed il fornitore del servizio; c) di servizi in relazione ai quali il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo e del corrispondente meccanismo di liquidazione, attiene solo alla fase dell'addebito, e non a quello dell'attivazione in senso stretto. Come emerso infatti dal più recente orientamento Agcom in relazione all'inapplicabilità al caso in questione della fattispecie indennizzatoria prevista dall'art.9, Allegato A alla Delibera 34718/CONS (cfr. Det. n.49/15/DIT e Del 4/16/CIR), la circostanza che i contenuti digitali in questione siano forniti da un soggetto terzo diverso dall'operatore telefonico, porta ad escludere che quest'ultimo possa ritenersi vincolato ad indennizzare i disagi subiti dall'utente per l'attivazione di servizi non richiesti e, appunto, forniti da soggetti terzi.

Per il gestore telefonico, pertanto, la fattispecie in esame è ascrivibile ad un errato addebito che non dà luogo ad indennizzo. Deve anche essere rigettata la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, poiché in primis, nella pec di reclamo del 31 agosto 2018 si ricava la genericità della segnalazione, che si riferisce sommariamente alla disattivazione di servizi non richiesti non contenendo alcuna specificazione in merito ai servizi non richiesti e ai periodi di riferimento, contrastando quindi con le vigenti disposizioni regolamentari che prevedono espressamente che un reclamo, per essere considerato tale, deve quanto meno indicare chiaramente la tipologia di disservizio, i costi addebitati per il disservizio nonché il periodo temporale in cui questi disservizi sono stati addebitati all'utente. Tali prescrizioni regolamentari rispondono evidentemente all'esigenza di consentire all'operatore di effettuare le verifiche del caso ed eventualmente intervenire per risolvere il problema segnalato dall'utente (v., conformi, Corecom Emilia-Romagna determine n. 9/2020 e n. 11/2020). Circa l'ulteriore richiesta di liquidazione delle spese di procedura per costante orientamento Agcom, le spese sostenute per la risoluzione delle controversie tramite piattaforma ConciliaWeb non sono riconosciute, trattandosi di procedura completamente gratuita (cfr. delibere nn. 223/20/CIR, 220/20/CIR e 208/20/CIR). Inoltre ai sensi dell'art. 20, comma 6, del Regolamento di procedura tutte le spese di procedura devono essere giustificate mediante documentazione contabile, che nel caso di specie non è stata prodotta.

DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in accoglimento dell'istanza del 14/05/2019, è tenuta a definizione della controversia tra l'utente XXX e TIM XXX di accogliere parzialmente l'istanza prot. n. 0206961 del 14 maggio 2019 e per effetto l'operatore è tenuto a: a) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 9,98 (nove/98), quale rimborso della somma addebitata per i servizi a pagamento, oltre agli interessi legali dalla data dell'istanza di definizione (14 maggio 2019). 2. L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima. 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
Maria-Rosa Zampa