

DETERMINA Fascicolo n. GU14/156235/2019
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 29/07/2019 acquisita con protocollo n. 0334303 del 29/07/2019;

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante lamenta addebiti relativi a servizi aggiuntivi mai richiesti né fruiti. In particolare ha fatto presente quanto segue: a) l’istante è intestatario del conto telefonico per la fruizione di telefonia mobile della numerazione 360-59XXXX; b) all’interno del dettaglio dei costi, allegati agli atti del procedimento, ha riscontrato addebiti relativi a servizi aggiuntivi mai richiesti né fruiti; c) sono stati addebitati importi dalla data del 5 settembre 2018 all’11 ottobre 2018 per complessivi euro 24,57 (ventiquattro/57); d) di aver inoltrato a mezzo pec il 16 ottobre 2018, richiesta di disattivazione dei servizi non richiesti con richiesta di rimborso e costituzione in mora ai quali non sono seguiti

riscontri; e) di non aver mai fatto richiesta dell'attivazione dei suddetti servizi che sono stati arbitrariamente ed illegittimamente attivati a danno del consumatore; In base a tali premesse, l'istante ha chiesto, quanto segue: 1) riconoscimento della responsabilità in capo all'operatore; 2) ordinare, ove non sia avvenuta, l'immediata disattivazione dei servizi arbitrariamente attivati; 3) la restituzione degli importi corrisposti per i summenzionati servizi, quantificati in euro 24,57 (ventiquattro/57); 4) indennizzo per la mancata risposta ai reclami dalla data del 16 ottobre 2018 (data di invio del reclamo); 5) spese di procedura.

TIM 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, come recita l'Art. 1 delle norme d'uso della TIM Card allegate agli atti della procedura; b) la Tim Card, una volta inserita nel telefonino, consente di effettuare e ricevere chiamate e video-chiamate ed è 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 (WEB) o in mobilità WAP che possono essere attivati dal cliente seguendo la procedura di attivazione prevista per ciascuno dei canali sopra indicati e fruiti su terminali abilitati (quali ad esempio smartphone, tablet, PC ecc.) c) 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; d) tali 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 degli addebiti stessi; e) TIM garantisce, comunque, 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; f) l'istante ha attivato in data 6 settembre 2018, un servizio interattivo a valore aggiunto e solamente l'11 ottobre, ha contattato il call center dell'operatore per chiedere la disattivazione di tali servizi e l'inserimento in black list, richieste a cui TIM ha prontamente dato seguito; g) nonché siano trascorsi più di 12 (dodici) giorni dall'avvenuta attivazione, TIM ha provveduto, a mero titolo di fidelizzazione del cliente, ad erogare un rimborso di euro 22,27 (ventidue/27), regolarmente caricato sulla linea mobile come da schermata allegata; h) in merito alla comunicazione inviata dall'Avv. XXX in nome e per conto del cliente, non può configurarsi come un reclamo mancando di delega e del documento d'identità dell'istante ed in assenza di detta documentazione l'operatore non poteva, nel rispetto della normativa della privacy, né lavorare una richiesta di disattivazione né tanto meno fornire informazioni riguardo alla linea oggetto della controversia; i) si aggiunge inoltre, che la lettera inviata dal legale risulta generica in quanto, 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 lo stesso istante dichiarato che tale situazione si è verificata dal 5 settembre 2018 all'11 ottobre 2018 e non più reiterata. La richiesta di rimborso di cui al punto sub 3) viene accolta parzialmente per i motivi di seguito descritti. In relazione all'addebito dei costi dei servizi a sovrapprezzo (detti pure servizi a valore aggiunto), TIM non ha fornito alcuna prova in ordine al consenso dell'istante all'attivazione ed alla fruizione degli stessi. 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. e considerato che, come depositato agli atti dell'istruttoria, l'operatore ha già provveduto all'erogazione del rimborso pari ad euro 22,27 (ventidue/27), se ne dispone il rimborso per la restante somma di euro 2,30 (due/30), oltre agli interessi legali dalla data di inoltro dell'istanza di definizione. Per il gestore telefonico, la fattispecie in esame è ascrivibile ad un errato addebito che non dà luogo ad indennizzo per l'attivazione dei servizi non richiesti, 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 347/18/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. Deve anche essere rigettata la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, poiché in primis, nei reclami del 16 ottobre 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 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. In applicazione dei criteri di efficienza e ragionevolezza dell'azione la richiesta per il risarcimento dei danni subiti, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo , evidenziando altresì, che il riconoscimento del maggior danno possa essere ottenuto innanzi all'Autorità giudiziaria competente. Ne consegue che ogni richiesta risarcitoria deve essere intesa come richiesta di indennizzi per i disservizi patiti, potendo l'utente agire in via giudiziaria per il maggior danno.

DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 29/07/2019, è tenuta a definizione della controversia tra l'utente XXX - TIM XXX di accogliere parzialmente l'istanza prot. numero 0334303, del 29 luglio 2019 e per effetto l'operatore è tenuto a: a) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 2,30 (due/30), quale

rimborso della somma addebitata per i servizi a pagamento, oltre agli interessi legali dalla data dell'istanza di definizione; 2. L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione 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