

DETERMINA Fascicolo n. GU14/193355/2019
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 23/10/2019 acquisita con protocollo n. 0445702 del 24/10/2019;

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 366-113XXXX;
- 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 riscontrati addebitati alla data del 22 ottobre 2018 per l'importo di euro 5,00 (cinque/00);
- d) di non aver mai fatto richiesta dell'attivazione dei suddetti servizi che sono stati arbitrariamente ed illegittimamente attivati a danno del consumatore;
- e) di aver più volte segnalato l'illegittimo addebito al servizio clienti nonché di aver reclamato l'attivazione dei servizi non richiesti, il rimborso degli addebiti oltre alla immediata disattivazione degli stessi, mediante pec del 18 dicembre 2018, reclamo rimasto senza riscontro alcuno;
- f) l'operatore non ha provveduto né a disattivare tempestivamente i servizi né al loro rimborso, pertanto si ritiene che abbia ripetutamente violato le norme dettate dall'Autorità Garante nel settore delle Telecomunicazioni (AGCOM) in materia di attivazioni di servizi a pagamento non richiesti.

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 5,00 (cinque/00);
4. indennizzo per la mancata risposta ai reclami dalla data del 18 dicembre 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) l'utente lamenta in maniera generica e senza assolvere all'onere probatorio, l'addebito di costi per servizi a suo dire, mai richiesti;
- b) secondo quanto disposto dalle 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;
- c) 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. Consente inoltre di effettuare traffico dati per la navigazione internet in ambito nazionale;
- d) La TIM Card è altresì abilitata all'accesso ed alla fruizione a pagamento dei servizi a valore aggiunto, detti anche servizi premium o a contenuto, fornite da parte anche di società esterne, attraverso SMS, MMS o connessione 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.) il cui costo viene addebitato sul credito telefonico della TIM Card.

- e) 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;
- f) 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;
- g) 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;
- h) nel caso in esame, da verifiche effettuate nello storico risultano diversi servizi a pagamento attivati e disattivati mediante web e precisamente dal 15 al 22 ottobre 2018, dal 29 ottobre 2018 disattivato nella stessa giornata, 1 novembre 2018 attivato e disattivato nella stessa giornata, dal 2 al 5 novembre 2018, il 9 novembre l'11 novembre ed il 16 novembre 2018 attivato e disattivato nelle stesse giornate, dal 21 al 22 novembre 2018 e dall'1 al 7 gennaio 2019;
- i) il 7 gennaio 2019, a seguito di reclamo telefonico è stato predisposto la disattivazione dell'unico servizio ancora attivo (dal 1 gennaio 2019) e la numerazione è stata inserita in black list;
- j) da ottobre 2018 al 7 gennaio 2019 gli unici addebiti per i servizi CSP corrispondono ad euro 5,00 (cinque/00), del 22 ottobre 2018, di cui il gestore ha disposto il rimborso mediante accredito;
- k) la pec del 18 dicembre 2018, inoltrata dall'Avvocato 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;
- l) si aggiunga 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. L'articolo 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 direttiva 2011/83/UE, 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.

Considerato che, nel caso in esame, l'operatore dichiara di aver provveduto all'erogazione del rimborso dell'importo addebitato pari ad euro 5,00 (cinque/00) e che l'istante nulla ha contro dedotto in merito, si deve ritenere che il rimborso sia già stato effettuato. Inoltre, sempre il gestore ha dedotto che il 7 gennaio 2019, a seguito di reclamo telefonico, ha predisposto la disattivazione dell'unico servizio ancora attivo (dal 1 gennaio 2019) e che la numerazione è stata inserita in black list. Ne consegue che le richieste sub 2) e sub 3) non possono essere oggetto di trattazione per cessata materia del contendere avendo l'operatore disattivato i servizi a pagamento dietro segnalazione al servizio clienti, nonché inserito la numerazione nella black list e provveduto al rimborso degli illegittimi addebiti. Circa la richiesta sub 1), invece, non si ravvisa una responsabilità dell'operatore perché 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'articolo 9, Allegato A alla delibera 347/18/CONS (cfr. determina n. 49/15/DIT e delibera 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, il reclamo del 18 dicembre 2018 é generico, 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'articolo 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

CORECOM Marche , rigetta l'istanza dell'utente XXX, del 23/10/2019, 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
Maria-Rosa Zampa