

DETERMINA Fascicolo n. GU14/252815/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXX R. - 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;

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, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente XXXXXX R., del 04/03/2020 acquisita con protocollo n. 0098205 del 04/03/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Con l’istanza di definizione l’istante, signor R. XXXXX. ha lamentato: “ 1) L’istante, in qualità di titolare di un Conto Telefonico TELECOM per la fruizione di servizi di Telefonia mobile relativo all’utilizzo della numerazione telefonica 3920xxx, all’interno del dettaglio costi riscontrava addebiti relativi a servizi aggiuntivi mai richiesti nè tantomeno usufruiti (ALL) ; 2) in particolare, a titolo meramente esemplificativo, venivano addebitati i seguenti importi: - riscontrati addebiti dalla data 10/11/2018 per l’importo di euro 5,00; 3) Gli importi complessivamente addebitati per suddetti servizi non richiesta risultano - con riserva di ulteriore

verifica in corso di procedimento, anche in base alla documentazione presentata da controparte – pari ad euro 5,00; 4) in realtà l'istante non ha mai richiesto l'attivazione di suddetti servizi, che devono pertanto ritenersi arbitrariamente ed illegittimamente attivati a danno del consumatore; ... 6) l'istante provvedeva altresì alla segnalazione in forma scritta (missiva inviata a mezzo PEC in data 19/12/2018), cui tuttavia non seguiva alcun riscontro ; 7) nonostante il (reiterato) disconoscimento, tuttavia, l'operatore telefonico non provvedeva a disattivare tempestivamente i servizi arbitrariamente attivati nè a contattare l'istante al fine di poter far chiarezza su quanto accaduto, nè, a maggior ragione, a restituire gli importi arbitrariamente addebitati; ...". Sugli assunti premessi ha chiesto: “ DICHIARARE l'operatore telefonico responsabile per i fatti descritti in premessa ; 2) ORDINARE, conseguentemente, ove già non avvenuta, l'immediata disattivazione dei servizi arbitrariamente attivati e sopra individuati; 3) conseguentemente ORDINARE la restituzione degli importi eventualmente corrisposti per i servizi arbitrariamente attivati come sopra identificati e come da importi risultanti nelle diverse fatture emesse dall'operatore, che qui si quantificano in euro 5,00; 4) CONDANNARE l'operatore alla corresponsione dell'indennizzo previsto per mancata risposta ai reclami, pari a 2,50 euro al giorno dalla data 19/12/2018 (DATA DI INVIO DEL RECLAMO), fino all'udienza di conciliazione per un importo totale di euro 300,00; 5) CONDANNARE l'operatore alla corresponsione, in favore dello scrivente, delle spese di procedura.”.

Si costituiva TIM SPA (Kena mobile) deducendo che: “Con riferimento alla controversia in oggetto si eccepisce preliminarmente la mancata Delega conferita dal Signor XXXXX all'avv. Ferrara. Si ritiene, pertanto, inammissibile la presente Istanza, in quanto, è vero che il formulario è stato creato dal Signor XXXXX ma la memoria allegata è stata sottoscritta dall'Avv. Ferrara senza che alcuna Delega Formale, accompagnata dal documento di Riconoscimento dell'Istante, sia stata riportata in Conciliaweb. Nel merito, si rappresenta che dall'analisi di quanto segnalato dall'Istante e dalla documentazione prodotta, non si rilevano negli addebiti contestati responsabilità attribuibili a Tim in quanto dallo “storico del sistema” non risultano attivati servizi (come da screen allegato). L'addebito di importo pari a 5 euro potrebbe riferirsi a servizi on demand (donazioni/ televoto) fruiti dal medesimo Signor XXXXX . Purtroppo, per la normativa sulla Privacy, non è producibile la documentazione del traffico essendo trascorsi più di sei mesi dall'addebito contestato. Si ritiene, pertanto, dovuto l'importo di euro 5 non essendo, peraltro, mai stati effettuati da parte dell'Istante tempestivi reclami né al n° 119 né attraverso i canali istituzionali descritti nella Carta dei Servizi. A tal proposito, con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta a reclamo, si evidenzia che nulla è dovuto da TIM perché il supposto reclamo, (inviato peraltro tramite la pec di telecomitalia che non è idonea alle comunicazioni da parte dei clienti) neppure allegato in Piattaforma Conciliaweb unitamente al GU 14, non essendo stato sottoscritto dal Signor XXXXX, bensì dall'Avv. Ferrara, non era corredato della delega e del documento di identità necessari a TIM per fornire adeguata risposta. Si provvede ad allegare sia il reclamo ritenuto inammissibile che il riscontro, puntualmente fornito da TIM, in ordine alla necessità di produzione della predetta documentazione mai trasmessa a quest'ultima né dall'Istante né dal proprio Avvocato. Si ribadisce, come detto, che nessun reclamo è mai pervenuto tramite il 119 e neppure attraverso i canali istituzionali descritti nella Carta dei Servizi che prevede che i reclami debbano pervenire a Telecom Italia, tramite lettera da spedire all'indirizzo riportato sul rendiconto telefonico o al seguente indirizzo: Tim servizio clienti - casella postale 555, 00054 Fiumicino, Roma, oppure tramite fax da trasmettere al numero verde 800.600.119. Con riferimento alla richiesta per spese di procedura, si ritiene che siano ingiustificate e totalmente infondate. L'art. 20 co. 6 della Delibera AGCOM

n. 353/19/CONS prevede, infatti, la possibilità per l'Autorità di “riconoscere il rimborso delle spese”, ma contemporaneamente dispone che le spese chieste siano “necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura”. Ebbene, a tutto voler concedere, nel caso di specie l'istante si limita a chiederne genericamente la liquidazione, senza dimostrare alcunché a riguardo, in aperto contrasto con il disposto della norma citata. Non è, dunque, sufficiente una generica contestazione e/o una generica richiesta sul punto per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione alle spese. Alla luce di quanto detto e per le motivazioni suesposte si chiede a codesto Corecom di rigettare le richieste relative GU 14 in oggetto in quanto non provate, non documentate e completamente ingiustificate.”.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. L'eccezione sollevata dall'operatore di inammissibilità/l'improcedibilità dell'istanza per la mancata produzione in Conciliaweb della formale procura relativamente all'allegato denominato "Note" è infatti infondata, come emerge icu oculi dalla documentazione in atti. Come attesta l'allegato 3 “Si dà atto che l'utente ha sottoscritto l'istanza tramite apposizione del codice di

sicurezza trasmesso al relativo recapito. XXXXX R., 04/03/2020 09:43". Lo stesso operatore muove la contestazione solo con riferimento all'allegato note e non all'istanza. Nessuna norma impone la necessità di procure per gli allegati e, in ogni caso, le medesime contestazioni sono state formulate anche nell'istanza. La richiesta dell'istante è da accogliere nei limiti che seguono. L'utente fornisce la prova (allegato 2) del servizio addebitato dall'operatore in data 10/11/2018. L'operatore non ha fornito la prova di aver ricevuto una valida richiesta dell'utente di attivazione del servizio. Sul punto si richiama Corecom Lazio Delibera n. 51/10 in forza della quale "A fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle cd. "attivazioni di servizi non richiesti" o "prestazioni non richieste", previste e disciplinate dalle delibere Agcom n. 41/09/CIR (articolo 3), n. 664/06/CONS (articolo 3), n. 179/03/CSP (articolo 7, comma 5), nonché dal codice delle comunicazioni elettroniche (articolo 70) e dal codice del consumo (articolo 57). Nel caso di specie, l'operatore non ha fornito la prova di aver ricevuto una valida richiesta dell'utente di attivazione del servizio, o che l'utente abbia altrimenti accettato una proposta contrattuale dell'operatore; in atti non risulta alcuna documentazione che lo comprovi e, in difetto di tale prova, deve affermarsi la esclusiva responsabilità per indebita attivazione di un servizio non richiesto, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo". L'operatore, dunque, è tenuto al rimborso del corrispettivo del servizio par ad € 5,00. Deve, invece, essere respinta la richiesta di indennizzo tanto per attivazione servizio non richiesto quanto per mancata risposta al reclamo sporto in data 19/12/2018. Non è chiaro quanto tempo sia durata l'applicazione né è stata data prova della messa in mora del gestore in merito. L'utente, onerato della prova sul punto, non allega alcun valido reclamo in merito. L'operatore allega un reclamo (allegato 11) non sottoscritto dal Signor XXXXX, bensì dall'Avv. Ferrara, non corredato della delega e del documento di identità necessari a TIM per fornire adeguata risposta. L'operatore ha provveduto ad allegare sia il reclamo ritenuto inammissibile che il riscontro. Il reclamo, pertanto, non può essere indennizzato né, tantomeno, essere considerato come valida messa in mora del gestore in merito al disservizio richiesto. Allega, altresì, la risposta al reclamo fornito da TIM (allegato 10), contenente la richiesta di produzione della delega e del documento. L'utente non ha fornito la prova di avere inoltrato i documenti o contestato la risposta. Infine, per quanto concerne le spese di procedura, non risultano spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura e pertanto se ne dispone la compensazione.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 04/03/2020, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, la somma di € 5,00 a titolo di rimborso del corrispettivo del servizio non richiesto, maggiorata degli interessi legali dalla domanda al soddisfo

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 o suo delegato
franca cardinali