

DETERMINA n. 9 Fascicolo n. GU14/291136/2020**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;

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”;

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 la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 20 del 5 maggio 2021, con la quale, ai sensi dell’art. 20, comma 7, del Regolamento e dell’Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell’Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la "Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, "Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte";

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;

Vista la delibera n. 203/2020 dell’Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale del Piemonte con cui si è preso atto della proroga dell’Accordo quadro del 28 novembre 2017 e si è accettata, per quanto di competenza, la suddetta proroga;

Vista la delibera n. 683/20/CONS del 17/12/2020 con cui il Consiglio dell’Autorità ha disposto la proroga dell’Accordo Quadro del 28 novembre 2017;

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 12/06/2020 acquisita con protocollo n. 0252014 del 12/06/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

POSIZIONE DELL'ISTANTE - Il sig. XXX, nell'atto introduttivo, rappresenta : “1) L'istante, in qualità di titolare di un Conto Telefonico TIM per la fruizione di servizi di telefonia mobile relativo all'utilizzo della numerazione telefonica XXX, all'interno del dettaglio costi, riscontrava addebiti relativi a servizi aggiuntivi mai richiesti né tantomeno usufruiti; 2) in particolare, a titolo meramente esemplificativo, venivano addebitati i seguenti importi: - riscontrati addebiti dalla data 23/02/2020 per l'importo di euro 9,98; 3) gli importi complessivamente addebitati per suddetti servizi non richiesti risultano - con riserva di ulteriore verifica in corso di procedimento, anche in base alla documentazione presentata da controparte – pari ad euro 9,98; 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; 5) l'istante più volte, telefonicamente a mezzo servizio clienti, sottolineava l'assoluta assenza di qualsivoglia forma di consenso all'attivazione di suddetti servizi, evidenziando l'assenza di qualsiasi proprio intervento e volontà nella conclusione dell'accordo e che pertanto l'attivazione dei servizi era da ritenersi arbitraria, mancando infatti qualsivoglia forma di adesione (rectius, volontà) da parte dell'istante; 6) l'istante provvedeva altresì alla segnalazione in forma scritta (missiva inviata a mezzo PEC in data 04/04/2019), cui tuttavia non seguiva alcun riscontro; 7) nonostante il (reiterato) disconoscimento, tuttavia, l'operatore telefonico non provvedeva a disattivare tempestivamente i servizi arbitrariamente attivati né a contattare l'istante al fine di poter far chiarezza su quanto accaduto, né, a maggior ragione, a restituire gli importi arbitrariamente addebitati; 8) pertanto è da ritenersi che l'operatore abbia ripetutamente violato le norme dettate dall'Autorità Garante nel settore delle Telecomunicazioni (AGCOM) in materia di attivazioni di servizi a pagamento non richiesti; 9) si teneva in data 07/04/2020 udienza di conciliazione presso il Corecom territorialmente competente, all'esito della quale le parti non raggiungevano tuttavia alcun accordo; ciò legittima l'istante ad adire la competente Autorità per la definizione della controversia.” Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede: 1) 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 9,98; 4) condannare l'operatore alla corresponsione dell'indennizzo previsto per mancata risposta ai reclami; 5) condannare l'operatore alla corresponsione, in favore dello scrivente, delle spese di procedura.

POSIZIONE DELL'OPERATORE - L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta: “L'utente lamenta, in maniera del tutto generica e senza minimamente assolvere all'onere probatorio che indiscutibilmente gli incombe, l'addebito di costi per servizi, a suo dire, mai richiesti. Chiede la disattivazione dei predetti servizi arbitrariamente attivati da TIM, il rimborso di quanto pagato per tali servizi, pari ad € 9,98 nonché il riconoscimento dell'indennizzo per mancato riscontro al reclamo e delle spese di procedura, per complessivi euro 460,00. Le doglianze avversarie sono infondate in fatto ed in diritto ed in quanto tali andranno rigettate. Innanzitutto preme rilevare che, secondo quanto disposto dalle Norme d'uso per le Tim Card, le utenze Tim sono abilitate all'attivazione di servizi accessori a pagamento. Recita l'art.1: ‘La TIM Card può essere utilizzata sui telefonini GSM e sui telefonini di nuova generazione permettendo di utilizzarne al meglio le potenzialità. Ogni TIM Card dà diritto all'accesso alla rete mobile di TIM S.p.A. e all'utilizzo di una numerazione che, in base alla normativa vigente, è soggetta a condizioni d'uso effettivo ed efficiente. La TIM Card, una volta inserita nel telefonino, consente di effettuare e ricevere chiamate e videochiamate, nonché di inviare e ricevere messaggi SMS e MMS, in ambito nazionale e dall'Italia verso l'estero. La TIM Card consente inoltre di effettuare traffico dati per la navigazione Internet in ambito nazionale. 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 (quali ad es. loghi, suonerie, oroscopi, meteo, news, giochi, sfondi ecc.) - forniti, 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 es. smartphone, tablet, PC, ecc.), il cui costo viene addebitato sul credito telefonico della TIM Card'. Ciò detto, si evidenzia come i servizi a valore aggiunto (o CSP), oggetto dell'odierna controversia, permettano all'utilizzatore della linea di ricevere informazioni su vari argomenti e/o contenuti e possono essere attivati o disattivati direttamente dall'apparato in dotazione all'utente oppure tramite web. Tali addebiti, di cui oggi controparte 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. Tim, dunque, non è in alcun modo responsabile di tali addebiti, imputabili unicamente all'utilizzatore della linea. A ogni buon conto Tim garantisce la disattivazione dei servizi citati dal momento in cui l'utente ne richiede la cessazione e sono rimborsabili solo se la disattivazione venga richiesta entro 20 giorni dall'attivazione. Ebbene, non risulta a TIM che il Sig. XXX abbia mai richiesto alcun rimborso dei servizi CSP eventualmente attivati. Dalle verifiche compiute si evince unicamente che l'utenza de qua sia in Black List dal 21.11.2019. In merito poi alla comunicazione dell'Avv. XXX, inviata in nome e per conto del cliente, vi è da rilevare che la stessa non può configurarsi, come diremo infra, in un reclamo, dato che difettava di delega/mandato o comunque di una procura conferita dal Sig. XXX al proprio legale di fiducia, così come risulta priva del documento di riconoscimento dell'intestatario della linea. È ovvio che, in assenza di detta documentazione, Tim NON poteva, nel rispetto della normativa sulla privacy, né lavorare una richiesta di disattivazione né tanto meno fornire informazioni riguardo alla linea di cui si discute. Ne consegue che la comunicazione del 4.04.2019, tanto sbandierata dall'avversario quale reclamo, non potrà essere considerata tale, definendosi reclamo, ai sensi del regolamento, "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente all'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Inoltre la lettera inviata dal legale dell'utente a mezzo pec non fa inoltre riferimento alcuno né alla tipologia di servizio attivato, né ai costi addebitati, né a quale periodo detti addebiti si riferiscano. La generalità di tale reclamo non potrà che comportare il rigetto della relativa domanda [...]. Alla luce di quanto esposto è edotto è evidente la correttezza dell'operato di TIM SpA che, dunque, dovrà essere esentata da qualsivoglia addebito di responsabilità". Per tali motivi, l'operatore chiede il rigetto dell'istanza. In sede di udienza di discussione l'avv. XXX, in riferimento all'eccezione formulata da controparte sulla mancanza di delega nel reclamo, osserva che il medesimo è stato inviato dall'istante personalmente.

RISULTANZE ISTRUTTORIE E VALUTAZIONI IN ORDINE AL CASO IN ESAME - SUL RITO. Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è proponibile ed ammissibile. **NEL MERITO** - Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare accoglimento come di seguito precisato. Le domande di cui ai punti 1) e 2) si ritengono superate avendo Tim dichiarato in memoria che la numerazione oggetto di controversia è stata inserita nella cd. black list dal 21/11/2019, con conseguente impossibilità di attivazione di servizi a valore aggiunto. La richiesta di rimborso dell'importo di € 9,98 addebitato per servizi non richiesti, formulata al punto 3), può essere accolta poiché gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di detti servizi, così come previsto dall'art. 7, comma 5 della delibera 179/03/CSP. Pertanto, in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di provare la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche – non imputabili all'operatore stesso – che abbiano determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo storno/rimborso degli addebiti per i servizi non richiesti. Nel caso in esame, l'istante documenta due addebiti per "Acquisto contenuti" nelle date del 23/12/2019 e del 26/12/2019, ciascuno di € 4,99, e così per un totale di € 9,98. Considerato dunque che, a fronte della contestazione dell'istante relativa a tali addebiti per l'attivazione di servizi non richiesti, Tim non ha fornito alcuna prova in merito alla ricezione di una relativa richiesta da parte dell'utente o di eventuali problematiche tecniche a sé non imputabili, si ritiene, alla luce della sopra richiamata normativa, di accogliere la domanda in esame e di disporre il rimborso di € 9,98. Parimenti accoglibile risulta essere la richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo che è stato inviato a Tim dall'istante via fax in data 4/4/2019. L'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque, non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Quanto sopra, come più volte ribadito dall'Autorità, al fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con

il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo. Ciò premesso, considerato che l'art. 12 del Regolamento Indennizzi prevede che l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo sia pari ad € 2,50 al giorno per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00, considerato altresì che nel caso di specie il reclamo non risulta essere stato riscontrato, all'utente sarà dovuto l'indennizzo nella misura massima prevista di € 300,00. Inoltre, poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e quindi devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, detto indennizzo dovrà essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo. Da ultimo, ai sensi dall'articolo 20, comma 6 del Regolamento di cui alla delibera 203/18/CONS e s.m.i., in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia e del fatto che la procedura si è svolta integralmente tramite la piattaforma online Conciliaweb, in assenza di alcuna documentazione attestante le spese necessarie e giustificate sostenute per l'espletamento della stessa si ritiene equo compensare integralmente le spese di procedura.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in accoglimento dell'istanza del 12/06/2020, è tenuta a - rimborsare in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 9,98; - corrispondere la somma di € 300,00 a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo, oltre interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo. Spese compensate.

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
Cosimo Poppa