



**DECRETO Fascicolo n. GU14/397581/2021**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXX - 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”;

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 delibera n. 339/18/CONS del 12 luglio 2018, recante “Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 “Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)” in particolare l’articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale “il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell’Autorità, ad esso delegate ai sensi dell’articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all’articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53”;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, e in particolare l’art.5, c.1, lett. e) sulla "definizione delle controversie, stipulata tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 27 dicembre 2017, e da ultimo prorogata fino al 31/12/2022 con delibera n. 374/21/CONS del 18 novembre 2021”;

VISTA l’istanza dell’utente XXXXXXXXXXXX, del 22/02/2021 acquisita con protocollo n. 0093366 del 22/02/2021;

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Posizione istante. L'istante, lamenta l'azzeramento del credito residuo presente sulla sim XXXXXXXXXXXX, intestata alla sig.ra XXXXXXXXXXX – già titolare dell'utenza e deceduta nell'agosto del 2016- senza aver usufruito di alcun servizio di connessione internet e in assenza di traffico telefonico. Attesta di aver eseguito per detta utenza una ricarica di € 15,00 nel settembre del 2019- specificando che la sim, per problemi con il vecchio telefono, era stata solo trasferita su uno smartphone Samsung. Riconosce un'unica telefonata del 13/07/2020 a seguito della quale il credito residuo era "a memoria" di € 12,50 circa (cfr UG in cui si parla di credito residuo di oltre € 12,00); tuttavia, il 15/07/2020, riceveva tre sms che la informavano che il credito era esaurito. Ciò stante chiede: 1) il rimborso della citata somma indebitamente sottratta; 2) un risarcimento danni.

Posizione operatore. L'operatore contro deduce: - l'inaammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno nelle procedure definitorie; -la mancata deduzione di prove per dimostrarne la fondatezza dei fatti oggetto di controversia; -che a partire da gennaio 2019 fino al 31.12.2020, dai sistemi di rilevazione interna risulta effettuata una sola ricarica di € 10,00 e che a luglio 2020, la scheda aveva un credito residuo di € 8,64; poiché la scheda non è stata ricaricata nel corso di 12 mesi, la stessa è scaduta in data 4.12.2020 e l'utente avrebbe avuto la possibilità di reintegrarla durante gli 11 mesi successivi presso un centro Tim in modo da poter effettuare contestualmente l'obbligatorio cambio della titolarità della linea n. XXXXXXXXXXX, ancora intestata alla sig.ra XXXXXX; - che l'azzeramento del credito residuo è correlato al cd "servizio flat day" che si attiva in presenza di una connessione internet per una tariffa giornaliera di € 4,00 -dovuto al normale funzionamento degli smartphone , che per loro configurazione, sono automaticamente abilitati alla navigazione Internet (l'istante stessa ha infatti specificato che la sim, per problemi con il vecchio telefono, è stata trasferita su uno smartphone Samsung)- e sui citati apparati avvengono infatti svariate connessioni automatiche di aggiornamento. In ragione di ciò chiede il rigetto dell'istanza.

Motivazione. Alla luce di quanto emerge dalla documentazione agli atti istruttori presentata dalle parti, le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento per le motivazioni che seguono. Preliminarmente la richiesta sub 2) viene rigettata poiché il provvedimento dell'Autorità che definisce una controversia è limitato alla sola possibilità- ove sia riscontrata la fondatezza dell'istanza- di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi (o storni) di somme risultate non dovute, nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità (pronunce a contenuto vincolato); viene, pertanto, esclusa ogni eventuale ulteriore valutazione di danno. La richiesta sub 1) è meritevole di accoglimento per le seguenti ragioni. La fattispecie in esame verte sulla legittimità o meno dell'addebito da parte del gestore del servizio "flat day" con tariffa giornaliera di € 4,00.- in caso di connessione internet con successiva decurtazione del credito sulla sim utilizzata dall'istante. In proposito Tim riferisce di aver applicato una tariffa giornaliera di € 4,00 al giorno per "connessioni automatiche di aggiornamento dati", a causa del trasferimento della sim su uno smartphone Samsung che per configurazione è automaticamente abilitato alla navigazione Internet e soggetto a meccanismi di aggiornamento cui è applicata la tariffa c.d "flat day" che l'istante avrebbe potuto disattivare per evitare i relativi addebiti. Anche a voler riconoscere l'applicazione automatica di connessioni di aggiornamento per l'uso di cellulari di nuova generazione, l'operatore avrebbe dovuto, comunque, rendere edotto l'utilizzatore di tali addebiti, applicati unilateralmente e in assenza di un esplicito consenso dell'utente tanto che la ricorrente ha dichiarato di non aver mai utilizzato la sim per connessioni internet tali da poter giustificare l'azzeramento del proprio credito e l'operatore prodotto documentazione attestante il contrario. Stante, quindi, l'illegittima attivazione, parte istante ha diritto al rimborso del credito decurtato a seguito dell'addebito del servizio "fly day" sulla sim XXXXXXXXXXX, dal 13 luglio 2020 al 15 luglio 2020, quale arco temporale in cui la stessa ha riferito di aver ricevuto tre sms di decurtazione del credito (circostanza non contestata da Tim), non avendo la stessa dimostrato l'effettiva entità del credito decurtato e da parte sua l'operatore specificato se il credito residuo di € 8,64.- fosse presente sulla sim prima o dopo tali addebiti. Sulla base delle le argomentazioni in fatto e in diritto su esposte

## DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 22/02/2021, è tenuta a rimborsare il servizio fly day addebitato sulla sim XXXXXXXXXXXX, da 13 luglio 2020 al 15 luglio 2020 oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza fino al saldo effettivo.

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  
Roberta Sartor