

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/196444/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- TIM SpA (Kena mobile)

IL DIRETTORE

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito Regolamento Indennizzi;

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. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell’art. 19, 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 data in 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 l’istanza dell’utente XXX, del 29/10/2019 acquisita con protocollo N. 0463204 del 31/10/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

POSIZIONE DELL’ISTANTE - Il sig. XXX, nell’atto introduttivo, rappresenta quanto segue: “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 nè tantomeno usufruiti; 2) in particolare, a titolo meramente esemplificativo, venivano addebitati i seguenti importi: - riscontrati addebiti dalla data 27/09/2018 per l’importo pari ad euro 4,99; 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 4,99; 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 VOLONTA’ NELLA CONCLUSIONE DELL’ACCORDO E CHE PERTANTO L’ATTIVAZIONE DEL SERVIZI ERA DA RITENERSI ARBITRARIO**, 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 28/09/2018), cui tuttavia non seguiva alcun riscontro; 7) nonostante il (reiterato) disconoscimento, tuttavia, l'operatore telefonico non provvedeva a disattivare tempestivamente i servizi arbitrariamente attivati 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 23/09/2019 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 4,99; 4) CONDANNARE l'operatore alla corresponsione dell'indennizzo previsto per mancata risposta ai reclami, pari a 2,50 euro al giorno dalla data 28/09/2018 (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.

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 il rimborso di quanto pagato per tali servizi, pari ad € 4,99, nonché il riconoscimento dell'indennizzo per mancato riscontro al reclamo e delle spese di procedura, per complessivi euro 454,99. 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 TimCard, 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. (di seguito anche 'TIM') 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. Ad 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 12 giorni dall'attivazione. Quanto al reclamo presentato dall'Avv. XXX, c'è da dire che la pec inoltrata in nome e per conto del cliente, lungi dal configurarsi, come diremo infra, reclamo, 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 28.9.2018, 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 l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". 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. È evidente, alla luce di quanto evidenziato, che detta comunicazione non potrà qualificarsi reclamo, dalla cui mancata risposta possa derivare un diritto all'indennizzo in favore dell'utente. Sul punto è pacifico l'orientamento dei Corecom Nazionali, vedasi, ex multis, il DECRETO DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/50602/2018 del Corecom Veneto che, decidendo un caso analogo, ha rigettato la domanda motivando che il reclamo in oggetto: “non fa specifico ed esplicito riferimento alla tipologia di servizio attivato, ai costi addebitati e al periodo di riferimento in cui questi costi sarebbero stati addebitati, 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 (non essendo sufficiente la generica indicazione 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. Il medesimo principio è stato altresì ribadito dal Corecom Veneto con il DECRETO DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/50567/2018 e dal Corecom Trento con le Delibere n. 3,5,6/2019.” Per tali motivi, l'operatore chiede il rigetto dell'istanza.

RISULTANZE ISTRUTTORIE E VALUTAZIONI IN ORDINE AL CASO IN ESAME - A) SUL RITO. Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è proponibile ed ammissibile. B) NEL MERITO. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento come di seguito precisato. Le domande di cui al punto 1) risulta assorbita ed implicitamente trattata con l'accoglimento o il rigetto delle richieste di cui ai punti successivi ai quali si rimanda. 2) L'operatore ha dichiarato in sede di conciliazione semplificata che la possibilità di attivare la tipologia di servizi oggetto di controversia era stata inibita. Tale affermazione non è stata ribadita nelle memorie difensive del presente procedimento. Ne consegue che l'operatore, ove non avesse ancora provveduto, dovrà procedere all'inserimento dei servizi a sovrapprezzo in black list. La richiesta di storno/rimborso dell'importo di euro 4,99 addebitato per servizi non richiesti, formulata al punto 3), può essere accolta. Secondo il consolidato orientamento (ex multis Del. 41/09/CIR, art. 3; Del. 664/06/CONS, art. 3; Del. 73/11/CONS, art. 4), gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti. Pertanto, in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di provare, nelle dovute forme, 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 un addebito per Gamermania RUNFUL di € 4,99 in data 27/9/2018. Considerato, dunque, che a fronte della contestazione dell'istante relativa a detto addebito per l'attivazione di servizio non richiesto, 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, che la ricevuta di rimborso di € 6,99 del 28/11/2018 è stata prodotta fuori termine e che comunque non è riconducibile all'utenza oggetto di contestazione, si ritiene, alla luce della sopra richiamata normativa, di accogliere la domanda in esame e di rimborsare l'importo di € 4,99. Viceversa, la richiesta di indennizzo per mancata risposta a reclamo non può essere accolta in quanto, la evidente genericità della comunicazione del legale del 28/9/2018, Quest'ultima si riferisce, infatti, genericamente all'attivazione di servizi non richiesti senza alcuna specificazione in merito agli stessi, ai relativi costi e al periodo di riferimento in cui questi costi sarebbero stati addebitati, 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 a cui questi disservizi si riferiscono. 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. Da ultimo, ai sensi dall'articolo 20, comma 6, del Regolamento, 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 29/10/2019, è tenuta a - disattivare, qualora non vi avesse ancora provveduto, i servizi attivati e non richiesti; - rimborsare all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 4,99. Respinge la domanda sub 4). Spese compensate.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Nicola Princi