DETERMINAFascicolo n. GU14/451185/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXX A. - 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 XXXXX A., del 25/08/2021 acquisita con protocollo n. 0343251 del25/08/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Posizione dell'istante: L'utente titolare di contratto "consumer" con TIM per la numerazione mobile XXXXXX, in uso per Sistemi di Sicurezza (allarme domestico), proponeva istanza di definizione – protocollata sub n. 451185/2021 – a mezzo della quale sollevava le seguenti doglianze: l'attivazione non richiesta, a seguito di modifica unilaterale delle condizioni di contratto decorrenti dal 28.04.2019, del piano tariffario "Piano Base" di TIM, nonché l'attivazione non richiesta del servizio accessorio "Resta connesso", l'addebito non autorizzato su credito residuo e utilizzo della carta di credito per le ricariche automatiche della

SIM. L'istante nel procedimento di definizione allegava, a sostengo delle proprie doglianze, i reclami inoltrati all'operatore in data 5 novembre 2020, 2 e 7 dicembre 2020, lo screenshot del portale di Tim dai quali si evincono gli addebiti per i servizi non richiesti e la lettera di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali del 15 marzo 2019 presente sul sito del Gestore. Poste tali premesse richiedeva, i. il rimborso delle ricariche addebitate, in quanto non autorizzate; ii. il rimborso degli importi addebitati per servizi non richiesti iii. un indennizzo per la mancata risposta ai reclami, iv. il rimborso delle spese di procedura, così per un totale complessivo pari ad €978,44.

Posizione dell'Operatore: Con memoria difensiva di parte, il Gestore preliminarmente rilevava che ogni attivazione di servizi è da intendersi imputabile unicamente al fruitore dell'apparato su cui è installata la SIM e che l'abilitazione della stessa alla fruizione di servizi specifici è insita – in quanto propria – al servizio di telefonia mobile; pertanto, trattandosi di attivazioni già previste in seno alle condizioni generali e rese note al consumatore sin dal momento in cui stipula il contratto, confermava la correttezza del proprio operato. Precisava, altresì, come solo l'utente fosse in grado di attivare il servizio di ricarica automatica; a sostegno della propria difesa, l'Operatore produceva in atti schermata del sistema gestionale TIM dal quale si evince che la parte istante, in data 31 dicembre 2019, tramite il servizio web richiedeva per l'utenza nXXXXXXX l'attivazione del contestato servizio di ricarica automatica. L'utente usufruiva del servizio "Tim ricarica automatica" sino al 31 ottobre 2020, data coincidente con la richiesta di disattivazione effettuata tramite il servizio clienti. Relativamente alla contestazione di mancata risposta ai reclami, l'Operatore rileva di aver sempre fornito pronta ed esauriente risposta alle segnalazioni ricevute, sia telefonicamente che per iscritto sia per facta concludentia e cioè provvedendo alla soluzione del problema riscontrato dall'utente. A tal fine produce risposte al reclamo del 3 e 19 febbraio 2021.

MOTIVAZIONE DELLA DECISIONE Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulata dalla parte istante possono essere accolte nei limiti di seguito precisati. i. Sull'attivazione non richiesta, per intervenuta modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, del piano tariffario "Piano Base" di TIM, nonché l'attivazione non richiesta del servizio accessorio "Resta connesso", la domanda è meritevole di accoglimento. Ed invero, l'utente ha prodotto schermata web del portale TIM, deducendo di aver evinto nel mese di novembre 2020 ed in modo del tutto casuale che le condizioni tariffarie della propria SIM mobile erano mutate con decorrenza dal 28.04.2019. Dal canto suo l'Operatore non ha dimostrato di aver effettuato una compiuta notifica o comunicazione al consumatore della suddetta modifica delle condizioni tariffarie, limitandosi ad offrire in produzione nel presente procedimento una schermata di messaggistica di comunicazioni SMS asseritamente inviati all'utente. Tale produzione probatoria, tuttavia, non risulta sufficientemente probante per il Gestore in quanto – stante l'uso della SIM in sistemi di allarme – l'utente non avrebbe potuto conoscere, né ricevere sul terminale in uso, le dette comunicazioni. Ed invero, sarebbe bastato "rinforzare" il canale comunicativo con il proprio utente inviando una comunicazione mail o una nota informativa cartacea per rispettare compiutamente i propri oneri informativi, non potendosi considerare sufficiente che la detta comunicazione fosse per il Cliente disponibile "on line" sul portale TIM. Sul punto, giova ricordare che il comma 4 dell'articolo 70 del codice delle comunicazioni elettroniche dispone che: "gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni." Pertanto, nel caso di specie, a seguito della mancata idonea comunicazione delle variazioni contrattuali unilateralmente disposte dall'operatore, l'utente non veniva messo in condizione di poter legittimamente esercitare il proprio diritto di recesso. Per conforme orientamento di questa Autorità, infatti, sussiste la responsabilità dell'operatore, ed il conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo, nel caso in cui l'operatore modifichi unilateralmente le condizioni contrattuali (nel caso di specie modificando il profilo contrattuale base ed attivando un servizio accessorio) senza darne alcun preavviso all'utente, violando in questo modo anche il proprio obbligo informativo nonché i più generali principi di trasparenza, lealtà e buona fede. A fronte dell'accertato inadempimento non può che riconoscersi il diritto dell'istante a ricevere un indennizzo proporzionato al disservizio subito da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo Art. 9 comma 2. "Nei casi di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti, l'indennizzo è applicato in misura pari a euro 2,50 per ogni giorno di attivazione" in combinato disposto con l'art. 13, comma 1: "Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente". Pertanto, l'indennizzo

andrà computato nel periodo compreso dal 3.11.2020 (data di presentazione del primo reclamo) all'11.12.2020 (data di disattivazione dei servizi) per 38 giorni, così per complessivi € 190,00 (€ 2.50 per il profilo "Piano Base" ed ulteriori € 2,50 per il servizio "resta connesso"), oltre al rimborso dei costi o dei canoni afferenti i piani menzionati nel periodo in parola. ii. Di converso, non merita accoglimento la domanda di rimborso delle ricariche telefoniche nel periodo oggetto di contestazione. Ed infatti, a confutazione di quanto sostenuto dall'utente, l'Operatore in sede istruttoria ha depositato la schermata del sistema gestionale TIM dal quale si evince con tutta evidenza che la parte istante, in data 31 dicembre 2019, richiedeva per l'utenza n. XXXXXXXXX l'attivazione del servizio di ricarica automatica, usufruendo di tale servizio sino al 31 ottobre 2020, in concomitanza con la successiva richiesta di disattivazione. Del resto nel periodo di attivazione del servizio di autoricarica, il credito è stato comunque erogato sulla SIM dell'utente e questi ne ha comunque usufruito per i servizi ad essa collegata, salvo il rimborso dei profili non autorizzati, la cui istanza risulta assorbita dal disposto di cui al punto che precede. Tuttavia, giova altresì precisare che l'utilizzo non autorizzato di carte di credito, di dati bancari e l'eventuale disconoscimento di operazioni sul proprio conto corrente, non formano oggetto della materia di telecomunicazioni stante l'espressa previsione di cui al comma 5 dell'art. 20 comma 6 All. A Del 203/18/CONS e, per tali motivi, sono inammissibili in quanto non possono essere trattate in sede di definizione della presente controversia. iii. Relativamente alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, la domanda risulta fondata, atteso che TIM ha prodotto due risposte del 3.02 e 19.02.2021, decisamente tardive rispetto al primo reclamo dell'utente del 5.11.2020. Al riguardo, va evidenziato che il ritardo è computabile per un periodo di 90 giorni (dal 5.11.2020 al 3.02.2021) dai quali vanno detratti 45 giorni quale intervallo utile in favore del Gestore per fornire all'utente una risposta tempestiva. Va dunque accolta la richiesta di un indennizzo a mente dell'art. 12 comma 1 ex All. A alla Delibera 347/18/Cons in forza del quale: "L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo" cosi per € 112,50 (90-45gg x €2,50 pro die). Infine, per quanto riguarda la richiesta di riconoscimento delle spese di procedura, si precisa che la stessa non può essere accolta attesa la natura gratuita della procedura telematica del ConciliaWeb e l'assenza in atti di spese documentate e giustificate.

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in accoglimento dell'istanza del 25/08/2021, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza ed entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento: i. Euro 190,00 (centonovanta/00) a titolo di indennizzo ai sensi di quanto previsto dall'art. 9 comma 2, in combinato disposto con l'art. 13, comma 1 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per l'attivazione di servizi non richiesti, oltre al rimborso dei costi o dei canoni afferenti i piani menzionati nel periodo dal 3.11.2020 all'11.12.2020; ii. Euro 112,50 (centododici/50) a titolo di indennizzo per la ritardata risposta ai reclami, ex art. 12 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

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