

DETERMINA Fascicolo n. GU14/217180/2019
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - TIM XXX (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;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 11/12/2019 acquisita con protocollo n. 0534989 del 11/12/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante lamenta addebiti relativi a servizi aggiuntivi mai richiesti né fruiti. In particolare ha fatto presente quanto segue:

- a) l’istante è intestatario del conto telefonico per la fruizione di telefonia mobile della numerazione 366-193XXXX;
- b) all’interno del dettaglio dei costi, allegati agli atti del procedimento, ha riscontrato addebiti relativi a servizi aggiuntivi mai richiesti né fruiti;
- c) sono stati riscontrati addebitati alla data del 28 novembre 2018; per l’importo di euro 44,00 (quarantaquattro/00);
- d) di non aver mai fatto richiesta dell’attivazione dei suddetti servizi che sono stati arbitrariamente ed illegittimamente attivati a danno del consumatore;

e) di aver più volte segnalato l'illegittimo addebito al servizio clienti, nonché di aver reclamato l'attivazione dei servizi non richiesti, il rimborso degli addebiti oltre alla immediata disattivazione degli stessi, mediante pec del 19 dicembre 2018, rimasta senza riscontro alcuno;

f) l'operatore non ha provveduto né a disattivare tempestivamente i servizi, né al loro rimborso, pertanto, si ritiene che abbia ripetutamente violato le norme dettate dall'Autorità Garante nel settore delle Telecomunicazioni (AGCOM) in materia di attivazioni di servizi a pagamento non richiesti.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto, quanto segue:

1. riconoscimento della responsabilità in capo all'operatore;
2. ordinare, ove non sia avvenuta, l'immediata disattivazione dei servizi arbitrariamente attivati;
3. la restituzione degli importi corrisposti per i summenzionati servizi, quantificati in euro 44,00 (quarantaquattro/00);
4. indennizzo per la mancata risposta ai reclami dalla data del 19 dicembre 2018 (data di invio del reclamo);
5. spese di procedura.

TIM XXX con memoria depositata nei termini di legge, contesta sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto. In particolare, l'operatore ha dedotto quanto segue: a) l'utente lamenta in maniera generica e senza assolvere all'onere probatorio, l'addebito di costi per servizi a suo dire, mai richiesti;

b) secondo quanto disposto dalle norme d'uso per le TIM Card, le utenze sono abilitate all'attivazione di servizi accessori a pagamento, come recita l'Art. 1 delle norme d'uso della TIM Card allegate agli atti della procedura;

c) la TIM Card una volta inserita nel telefonino, consente di effettuare e ricevere chiamate e videochiamate ed è altresì, abilitata all'accesso ed alla fruizione a pagamento dei servizi a valore aggiunto forniti, da parte anche di società esterne, attraverso SMS, MMS. Consente inoltre di effettuare traffico dati per la navigazione internet in ambito nazionale;

d) 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, fornite 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 esempio smartphone, tablet, PC ecc.) il cui costo viene addebitato sul credito telefonico della TIM Card; e) i servizi a valore aggiunto, oggetto di controversia, permettono l'utilizzo della linea per ricevere informazioni su vari argomenti e/o contenuti e possono essere attivati o disattivati direttamente dall'apparato in dotazione all'utente oppure tramite web;

f) tali addebiti di cui l'istante 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, pertanto, in alcun modo è responsabile TIM degli addebiti stessi;

g) TIM garantisce, comunque, la disattivazione dei servizi dal momento in cui l'utente ne richieda la cessazione e sono rimborsabili solo se la disattivazione venga richiesta entro 12 giorni dall'attivazione;

h) nel caso in esame, inoltre, il Sig. XXX non ha mai richiesto la cessazione di detti servizi e la pec del 19 dicembre 2018, inviata dall'Avvocato in nome e per conto del cliente, non può configurarsi come un reclamo mancando di delega e del documento d'identità dell'istante ed in assenza di detta documentazione l'operatore non poteva, nel rispetto della normativa della privacy, né lavorare una richiesta di disattivazione né tanto meno fornire informazioni riguardo alla linea oggetto della controversia;

i) si aggiunga inoltre, che la lettera inviata dal legale risulta generica in quanto, la stessa, non fa riferimento ad alcuna tipologia di servizio attivato né ai costi addebitati ed al relativo periodo di addebito dei costi riscontrati.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'articolo 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile. L'istante lamenta l'addebito di costi per servizi aggiuntivi a pagamento mai richiesti. Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi di seguito descritti. A fronte delle contestazioni mosse dall'istante relative agli importi fatturati per i servizi accessori a pagamento mai richiesti, è pacifico, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, che l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento. Nel merito, inoltre, la debenza degli importi in contestazioni non risulta provata, tenuto conto dell'assenza di documentazione attestante la volontà dell'utente alla sottoscrizione di servizi a pagamento, quale, ad esempio, copia dei log di attivazione, dell'URL della loading page navigata dal cliente, nonché di documentazione relativa al dettaglio del traffico dati effettuata dall'istante (cosiddetto log di connessione) (in questo senso, tra le molte, AGCOM: determine n. 38/18/DTC, n. 37/18/DTC e n. 73/18/DTC; Co.re.com. Umbria: delibera n. 41/2019). Inoltre, l'articolo 67 quinquiesdecies del Codice del Consumo statuisce al comma 1 che: "Il consumatore non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta. In ogni caso, l'assenza di una risposta non implica consenso del consumatore". Il Codice del Consumo, così come da ultimo riformato in attuazione della Dir. 2011/83/U, sui diritti dei consumatori, in particolare stabilisce che prima che il consumatore sia vincolato dal contratto o dall'offerta, il professionista deve chiedere il consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare oltre alla remunerazione concordata per l'obbligo contrattuale principale del professionista. Se il professionista non ottiene il consenso espresso del consumatore ma l'ha dedotto, utilizzando opzioni prestabilite, il consumatore ha diritto al rimborso di tale pagamento. Nella fattispecie del caso in esame considerato che, come dedotto dall'istante e ammesso dal gestore, TIM non ha provveduto all'erogazione del rimborso dell'importo addebitato pari ad euro 44,00 (quarantaquattro/00), se ne dispone il rimborso oltre agli interessi legali dalla data di inoltro dell'istanza di definizione, con conseguente obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile – amministrativa dell'utente. Deve altresì essere accolta la richiesta di disattivazione dei servizi a pagamento di cui al punto sub 2) in esenzione costi, ove non sia già avvenuta, poiché indipendentemente dalla comunicazione pec inviata il 19 dicembre 2018, l'istante ha reiterato la volontà disattivare tali servizi sia in sede di conciliazione che in sede di definizione. Deve anche essere rigettata la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, poiché in primis, nel reclamo del 19 dicembre 2018, si ricava la genericità della segnalazione, che si riferisce sommariamente alla disattivazione di servizi non richiesti non contenendo alcuna specificazione in merito ai servizi non richiesti e ai periodi di riferimento, 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 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 (vedi conformi, Co.re.com. Emilia-Romagna determine n. 9/2020 e n. 11/2020). Non è accolta neanche l'ulteriore richiesta di cui al punto sub 5) di liquidazione delle spese di procedura poiché per costante orientamento Agcom, le spese sostenute per la risoluzione delle controversie tramite piattaforma ConciliaWeb non sono riconosciute, trattandosi di procedura completamente gratuita (cfr. delibere AGCOM n. 223/20/CIR, n. 220/20/CIR e n. 208/20/CIR). Inoltre ai sensi ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento di procedura tutte le spese di procedura devono essere giustificate mediante documentazione contabile, che nel caso di specie non è stata prodotta.

DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 11/12/2019, è tenuta a definizione della controversia tra l'utente XXX - TIM XXX di accogliere parzialmente l'istanza acquisita al protocollo numero 0534989 dell'11 dicembre 2019 e per effetto l'operatore è tenuto a: a) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 44,00 (quarantaquattro/00), quale rimborso dei costi addebitati per i servizi a pagamento, oltre agli interessi legali dalla data dell'istanza di definizione, con conseguente obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile – amministrativa dell'utente; b) a disattivare i servizi a pagamento in esenzione costi, ove non già avvenuta. L'operatore è tenuto a comunicare a questo Co.re.com. l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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
Maria-Rosa Zampa