

DETERMINA Fascicolo n. GU14/252956/2020

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 04/03/2020 acquisita con protocollo n. 0098781 del 04/03/2020

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 letteralmente presente quanto segue: a) l'istante è intestatario del conto telefonico per la fruizione di telefonia mobile della numerazione 333-295XXXX; 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 dell' 8 gennaio 2019 per l'importo di euro 10,09 (dieci/09); 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 24 gennaio 2019, 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 10,09 (dieci/09);
4. indennizzo per la mancata risposta ai reclami dalla data del 24 gennaio 2019 (data di invio del reclamo) e per le spese di procedura per complessivi euro 472,00 (quattrocentosettantadue/00).

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 video-chiamate 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) la comunicazione pec del 24 gennaio 2019, dell'Avv. XXX in nome e per conto del cliente, lungi dal configurarsi come reclamo e difetta di delega/ mandato o comunque di una procura conferita dall'istante al proprio legale di fiducia e risulta anche priva del documento di riconoscimento dell'intestatario della linea; h) l'assenza della suddetta documentazione, non ha consentito al gestore, nel rispetto della normativa sulla privacy, né di lavorare una richiesta di disattivazione dei servizi a pagamento, né tanto meno di fornire informazioni riguardo alla linea in oggetto, così come evidenziato nella risposta del reclamo inviata nel febbraio 2019; i) la pec del 24 gennaio 2019 definita dall'istante quale reclamo, inoltre, non può 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"; l) 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, né tanto meno, risulta essere prodotta in atti.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'articolo 14 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi ( di seguito 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. Nella fattispecie 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 effettuato dall'istante , cosiddetto log di connessione (in questo senso, tra le molte, Agcom determina 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 Direttiva 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. Nel caso in esame, considerato che TIM non ha provato che la fornitura dei servizi a pagamento è stata richiesta dall'istante né ha provato il rimborso dell'importo addebitato per gli stessi servizi, mentre l'utente da canto suo ha provato, con il dettaglio del traffico, gli addebiti effettuati l'8 ed il 9 gennaio 2019 per l'acquisto di servizi a pagamento, si ordina al gestore di provvedere all'erogazione del rimborso dell'importo addebitato pari ad euro 10,09 (dieci/09), oltre agli interessi legali dalla data di inoltro dell'istanza di definizione, con conseguente regolarizzazione della situazione contabile – amministrativa dell'utente. Deve, altresì, essere accolta la richiesta di disattivazione, ove non sia media tempore già avvenuta, dei servizi a pagamento di cui al punto sub 2) in esenzione costi, poiché, indipendentemente dalla comunicazione tramite posta elettronica certificata inviata il 24 gennaio 2019, l'istante ha reiterato la volontà di disattivare tali servizi sia in sede di conciliazione sia in sede di definizione. Deve essere, invece, rigettata la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, di cui al punto sub 4) poiché il reclamo del 24 gennaio 2019, prodotto anche in sede di conciliazione con l'UG correlato (UG/167905/2019), contiene una segnalazione generica, che si riferisce sommariamente alla disattivazione di servizi non richiesti non contenendo alcuna specificazione in merito agli stessi 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). Parimenti non è accolta la richiesta 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 dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento tutte le spese inerenti la conciliazione e la definizione, 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 04/03/2020, è tenuta a : 1) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 10,09 (dieci/09), quale rimborso dei costi addebitati per i servizi a pagamento, oltre agli interessi legali dalla data dell'istanza di definizione, con conseguente regolarizzazione della situazione contabile – amministrativa dell'utente; 2) disattivare i servizi a pagamento in esenzione costi.

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