

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/206000/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- TIM X (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 l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX del 19/11/2019 acquisita con protocollo N. 0497296 del 19/11/2019

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:

A seguito dell’udienza di conciliazione convocata per il giorno 18/10/2019, l’utente ha presentato istanza di definizione in data 19/11/2019, in atti con prot. AL/2019/0497296, come specificato in premessa, lamentando l’attivazione di servizi a sovrapprezzo non richiesti e non usufruiti, oltre l’ingiustificato addebito degli stessi da parte della società TIM X (Kena mobile), di seguito TIM, dei quali si avvedeva al ricevimento del dettaglio costi datato 06/12/2018, per un importo pari ad euro 10,08. Altresì, più volte, telefonicamente, tramite servizio clienti TIM, evidenziava l’assenza di consenso/adesione all’attivazione dei servizi a sovrapprezzo. Aggiunge che tramite PEC datata 20/12/2018 dello studio legale, avanzava reclamo per attivazione di servizi aggiuntivi non richiesti e non usufruiti, oltre richiesta di disattivazione degli stessi, rimborso degli addebiti e liquidazione degli indennizzi applicabili al caso di specie. In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: a) di “dichiarare l’operatore telefonico responsabile per i fatti descritti in premessa”; b) l’immediata disattivazione dei servizi arbitrariamente attivati e sopra individuati; c) storno/rimborso degli importi corrisposti per i predetti servizi, pari a Euro 10,08; d) indennizzo per mancata risposta ai reclami, pari a 2,50 euro al giorno dalla data del reclamo, fino all’udienza di conciliazione per un importo totale di euro 300,00; e) rimborso delle spese di procedura.

L’operatore ritiene le doglianze avversarie infondate in fatto ed in diritto ed in quanto tali da rigettare, evidenziando come l’utente lamenti, in maniera del tutto generica e senza minimamente assolvere all’onere probatorio che gli incombe, l’addebito di costi per servizi, a suo dire, mai richiesti. TIM rileva come, secondo quanto disposto dalle norme d’uso per le TimCard, le utenze Tim sono abilitate all’attivazione di servizi accessori a pagamento: a norma dell’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 X (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". TIM evidenzia ancora 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 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. 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 20 giorni dall'attivazione. Aggiunge che la pec, inoltrata da uno studio legale in data 20/12/2018, in nome e per conto dell'istante, lungi dal configurarsi come reclamo, difettava di delega/mandato o comunque di una procura conferita al proprio legale di fiducia, così come risulta priva del documento di riconoscimento dell'intestatario della linea. Tim ritiene ovvio che, in assenza di detta documentazione, non poteva, nel rispetto della normativa sulla privacy, fornire informazioni riguardo alla linea di cui si discute. Ne consegue che la predetta comunicazione non potrà essere considerata come reclamo, tale definendosi, 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 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, contravvenendo in tal modo 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. 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.

Preliminarmente, si rileva l'inammissibilità delle richieste di cui ai punti a), b) ed e), atteso che non trovano menzione nel formulario UG presentato illo tempore da parte istante. Dette richieste si pongono pertanto come domande nuove rispetto a quanto richiesto nel prodromico e obbligatorio procedimento di conciliazione che, diversamente, verrebbe ad essere aggirato. Tale principio, del resto, trova costante applicazione nei provvedimenti dell'Autorità (ex pluribus, delibere 156/20/CIR, 148/20/CIR, 146/18/CIR, 126/18/CIR), oltre che dell'intestato Corecom (ex multis, delibere 94/20, 8/20, 172/19, 153/19). Tanto premesso, le rimanenti richieste vengono parzialmente accolte come nel seguito. La richiesta sub c) relativa allo storno/rimborso degli importi corrisposti per i predetti servizi, pari a Euro 10,08 può essere accolta per i motivi di seguito esposti. In via preliminare, e relativamente alla richiesta di rimborso, è utile rammentare la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 c.c., in forza del quale "Chi vuole fare valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti, ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui si fonda l'eccezione", nonché l'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (da ultimo Cass. 20 gennaio 201, n. 936), secondo la quale "il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, mentre sarà il debitore convenuto a fornire la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento". In particolare, rispetto ai servizi a pagamento (CSP o Premium), l'operatore non ha fornito prove della loro riferibilità ad attivazioni volontarie e consapevoli dell'utente (ad es. copia dei log di attivazione o dell'URL della landing page navigata dall'utente, ecc.), né che siano stati inviati all'istante sms per avvisarlo degli abbonamenti attivi, come previsto dalla

normativa sui servizi a sovrapprezzo (D.M. 2 marzo 2006, n. 145), essendosi invece limitato ad ascrivere gli addebiti per tali servizi ad un eventuale uso improprio delle sim. 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 (cfr. Corecom E.R. Delibere n. 57/2016 e n. 65/2017). Sul punto, altresì, giova richiamare un consolidato orientamento Agcom (in particolare, cfr. Determina direttoriale n. 38/17/DTC), secondo il quale “ la debenza degli importi richiesti non risulta, dunque provata, tenuto conto, appunto dell'assenza di documentazione attestante la volontà dell'utente in tal senso”. Atteso che TIM, a fronte della contestazione relativa all'addebito di Euro10,08, per i riferiti servizi non richiesti, non ha fornito alcuna prova in merito all'addebito del suddetto importo, per tutti i motivi di fatto e di diritto sopra evidenziati, si ritiene di accogliere la domanda in esame e di stornare l'importo contestato. La richiesta di indennizzo per mancata risposta a reclami di cui al punto d) viene respinta stante l'evidente genericità dell'allegata PEC del 20/12/2018. La missiva, infatti, si riferisce genericamente all'attivazione di servizi non richiesti senza alcuna specificazione in merito agli stessi, ai relativi 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, 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 (cfr. Determine Corecom Emilia-Romagna n. 9 e 11/2020). Quanto alle segnalazioni telefoniche riferite dall'istante, preme evidenziare come ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo, immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo. Pertanto, assenti nel caso di specie elementi idonei a consentire tracciabilità e verosimiglianza di quanto dichiarato, non si può ritenere che siano stati presentati reclami in modalità telefonica.

DETERMINA

- TIM X (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 19/11/2019, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti della società TIM X (Kena mobile), per le motivazioni, di cui in premessa; 2. L'operatore è tenuto a corrispondere a favore dell'istante, la somma pari a Euro 10,08, a titolo di storno/rimborso per servizi aggiuntivi non richiesti. La società TIM X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del Regolamento. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del citato Regolamento il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'art. 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso. Il presente atto è notificato alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

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
Rita Filippini