AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 17

XXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/532011/2022)

Il Corecom Molise

NELLA riunione del Il Corecom Molise del 03/04/2023;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi,* come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA l'istanza di del 15/06/2022 acquisita con protocollo n. 0188813 del 15/06/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il ricorrente nella descrizione dei fatti, su formulario GU14, dichiara quanto segue: La notte tra il 3 e 4 luglio scorsi, durante la traversata in nave da Civitavecchia ad Olbia, sono stati decurtati dalla mia sim e da quella di mia moglie (tel. n. ') - per le quali ho un contratto di telefonia mobile ricaricabile in convenzione Ministero dell'Interno denominato TIM 4YOU EUROPA - circa 12 € ciascuno. Durante quel periodo entrambi i telefoni non hanno fatto alcuna attività, non sono state ricevute o effettuate chiamate, non sono stati inviati o ricevuti messaggi, non sono stati usati servizi

di messaggistica (WhatsApp o altro) ed entrambi i telefoni sono impostati per eseguire gli aggiornamenti solamente tramite WiFi. Solamente la mattina successiva (al risveglio) ho trovato un sms di TIM, pervenuto alle ore 23,43 che comunicava che da quel momento era attivo un servizio per comunicare in nave con i relativi costi e consigliava di disattivare l'opzione roaming o attivare la modalità aereo. Ritengo che tale comportamento sia del tutto scorretto, io non ho richiesto l'attivazione di alcun servizio, in ogni caso il telefono non ha operato e inviare un avviso di notte non credo sia una procedura corretta. In riscontro alle memorie prodotte da Tim S.p.A. del 16/10/2022 il ricorrente produce le seguenti controdeduzioni: Si fa riferimento al procedimento n. GU14/532011/2022 ed alla memoria prodotta da TIM SPA. Al riguardo, relativamente a quanto affermato da TIM si evidenzia che: – la frase "...risulta un'esigenza "7- [redacted] '0" con un'erosione del credito ...", risulta del tutto incomprensibile e non è dato sapere quale sia questa fantomatica esigenza; – la richiesta di assistenza attivata dal sottoscritto era un formale reclamo avverso quanto accaduto, procedura prevista dalla norma e, tra l'altro propedeutica al successivo tentativo di conciliazione. Reclamo a cui non è stato nemmeno risposto tempestivamente, infatti TIM aveva offerto € 5,00 per il ritardo della risposta. Per il resto ci si riporta integralmente a quanto dedotto nella prima istanza, ribadendo che: – È stato attivato un servizio non richiesto; – È stata data comunicazione delle procedure da eseguire per evitare l'attivazione del servizio (ripeto, non richiesto e non accettato in alcun modo) alle ore 23,45; – I telefoni (formattati per fare gli aggiornamenti solamente con il wi-fi) non sono mai stati attivati nel corso della nottata né in entrata né in uscita. – Richieste: Chiedo il rimborso delle somme indebitamente decurtate dalle due sim - Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 25.00

2. La posizione dell'operatore

L'operatore nelle proprie memorie difensive afferma quanto segue: Con riferimento alla controversia in esame ed alle doglianze espresse dal Signor [redacted] nel Formulario GU14/532011/2022 relativamente alle numerazioni [redacted] e [redacted], si rileva che dalle verifiche effettuate risulta un'esigenza "7-64532050820" con un'erosione del credito di traffico dati effettuato in nave. Si conferma il traffico in quanto non previsto dalla convenzione TIM 4YOU EUROPA. Gli importi contestati dall'Istante sono stati correttamente addebitati. Si evidenzia che proprio l'Istante ha allegato richiesta di assistenza con il relativo riscontro di TIM pervenuto tempestivamente.

3. Motivazione della decisione

Si ritiene che la domanda dell'istante possa essere parzialmente accolta per le motivazioni illustrate di seguito: - Nel caso in esame, l'istante lamenta l'addebito di costi per servizi aggiuntivi a pagamento mai richiesti. 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 ri-sposta non implica consenso del consumatore". Il Codice del consumo, così co-me 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. Considerando che, nel caso in esame, l'utente lamenta di aver ricevuto un sms da parte dell'operatore in un orario nel quale difficilmente poteva accorgersene e sostenendo che il telefono non ha operato, a fronte di tali contestazioni mosse dall'istante 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. Nel merito la debenza degli importi in contestazione non risulta provata, tenuto conto dell'assenza di documentazione. Difatti, l'operatore Tim non ha fornito alcuna allegazione nelle proprie memorie, limitandosi ad affermare ‹‹…si rileva che dalle verifiche effettuate risulta un'esigenza "7-64532050820" con un'erosione del credito di traffico dati effettuato in nave…›› di fatto non specificando quale essa sia.

DELIBERA

Articolo 1

1. Per le motivazioni illustrate in premessa si dispone il rimborso delle somme decurtate all'utente a carico di Tim S.p.A. (Kena mobile).

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Campobasso, 03/04/2023

IL PRESIDENTE

Fabio Talucci
03.04.2023
14:13:18
GMT+00:00