

Co.Re.Com. Cal/BA

DELIBERAZIONE N. 212

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - C.R. MARINO c/ TELECOM /TIM ITALIA .
Utenza n.: xxxxxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/07/2014 , svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, " Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.re.com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: " Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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 4 dicembre 2008;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 3 aprile 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 15563, con cui la ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con Telecom Italia ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 9 aprile 2014 (prot. n. 17019), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La ricorrente, titolare di utenza telefonica mobile, avendo in corso una controversia con l'operatore Telecom/Tim Italia ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia avente ad oggetto le seguenti richieste:

- *"riattivazione del piano tariffario easy Tim New + Mega-autoricarica";*
- *rimborso delle somme bonus residui al 31 dicembre 2013 ammontanti a Euro 408,59;*
- *indennizzo pari a € 500,00".*

Ha fatto presente che il gestore telefonico unilateralmente ha proceduto alla modifica del piano tariffario da "Easy Tim New + Mega-autoricarica", in "TIMsempre". Tale variazione gli è stata comunicata tramite l'invio di un sms il 10 giugno (con data di attivazione della promozione il successivo 20 luglio 2013). Il giorno successivo alla ricezione dell'informazione, ha inviato tramite fax una missiva con cui ha manifestato la volontà di non accettare la modifica proposita.

Nonostante i numerosi reclami inviati al gestore, anche per il tramite del proprio legale di fiducia, il 30 ottobre 2013, la Telecom, ha effettuato il cambio del profilo tariffario ed ha decurtato il bonus accumulato pari a € 408,59.

Il 4 febbraio 2014, ha depositato istanza per tentativo di conciliazione, risultato infruttuoso per il mancato raggiungimento dell'accordo. Successivamente, il 3 aprile 2014, ha introdotto l'odierno contenzioso, ribadendo doglianze e richieste già avanzate in primo grado.

A seguito di lettera di avvio del procedimento, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti del procedimento i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, il gestore ha depositato memoria e documentazione volte a suffragare la propria posizione. Ha richiesto il rigetto di ogni addebito, sostenendo la legittimità del proprio operato e specificando che:

- dal 5 all'11 giugno 2013, la Tim ha avviato la campagna informativa per la semplificazione tariffaria di alcuni profili tariffari ormai obsoleti e non più oggetto di commercializzazione;
 - ha inviato sms informativi a tutti i clienti coinvolti in questa variazione nel periodo intercorrente tra il 5-20 giugno 2013, rispettando le tempistiche di comunicazione previste dalla legge, ovvero 30 giorni di anticipo rispetto alla data di efficacia del nuovo profilo tariffario - 20 luglio 2013-;
 - il consumo del bonus autoricarica è stato posticipato al 30 ottobre 2013, nonostante l'offerta prevedesse che il consumo dovesse avvenire nei 30 giorni successivi alla ricezione dell'ultimo bonus (e nel caso del ricorrente posticipato ancora al 31 dicembre);
 - al momento della cessazione dell'offerta il bonus dell'istante (non usufruito integralmente) era pari a € 418,58;
 - con missiva del 30 ottobre di riscontro al reclamo inviato dall'istante la Tim/Telecom ha anche comunicato la possibilità di recedere dal contratto gratuitamente;
 - Telecom/Tim ha anche dato la possibilità all'istante di cambiare profilo o di recedere gratuitamente dal contratto;
 - non sussiste alcuna responsabilità in capo a Telecom/Tim.
- Esperita l'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nelle due fasi procedurali: entrambe hanno partecipato all'udienza di conciliazione ed alla fase di definizione svolgendo attività difensiva e deduttiva. L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

Riguardo al merito.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per cambi profilo tariffario e sulla restituzione del bonus pari a € 408,59.

La presente controversia ha come oggetto il cambio del profilo tariffario posto in essere unilateralmente da parte dell'operatore e la perdita del bonus autoricarica accumulato.

In via preliminare, si rileva che esorbita dall'ambito di valutazione del presente provvedimento l'esame circa il fondamento e la legittimità in sé dell'operazione di variazione dei piani tariffari in seguito all'intervento di semplificazione, attivato dal gestore in oggetto. Lo stesso attiene ad ambiti di applicazione diversi dalla disciplina dettata in tema di pratiche commerciali scorrette dagli articoli 18 e ss., del Decreto Legislativo n. 206/05. Pertanto l'esame della presente definizione si limita a valutare le

modalità di intervento poste in essere per la modifica del piano tariffario e la loro conformità alla disciplina in vigore.

Va osservato che la previsione di una disciplina speciale dettata dal comma 4 dell'articolo 70, del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*, non esclude nel caso di specie la contemporanea applicazione della normativa generale, in materia di pratiche commerciali scorrette dettata dal Decreto Legislativo n. 206/05. La valutazione dei comportamenti posti in essere dal professionista ai sensi degli articoli 18 e ss., Codice del Consumo è di carattere più ampio rispetto a quanto prescritto dall'articolo 70, del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n.259, *"Codice delle comunicazioni elettroniche"* relativo al diritto di recesso riconosciuto all'utente nell'ipotesi di modifiche contrattuali nella fornitura di servizi di comunicazione elettronica. Oggetto di valutazione è la conformità alla diligenza professionale, nonché quanto disposto dagli articoli 20, 21, con particolare riferimento alle lettere a), b), d) e g) del comma 1, e nell'articolo 22, del contenuto della comunicazione utilizzata dal professionista, in questo caso l'SMS inviato per informare il ricorrente della volontà di procedere alla variazione del piano tariffario: *"Tim semplifica l'offerta il tuo nuovo piano tariffario è Tim Sempre. in+ la domenica 500 sms gratis verso tutti per 1 anno recesso gratis"*.

Riguardo la specifica problematica sottesa alla vertenza in oggetto e cioè, la rimodulazione delle condizioni di contratto e la messa in scadenza del credito residuo da autoricarica maturato, vi sono dei precedenti operati sia dal gestore Vodafone nel 2012, che dal gestore H3G. Sul punto si è anche pronunciata nel corso dell'anno 2012, ad integrazione delle linee Guida, l'Autorità tramite Delibera n. 562/12/CONS, in occasione di una diffida mossà all'operatore H3G. L'autorità ha ritenuto che la messa in scadenza del credito autoricaricato non possa costituire esercizio dello ius variandi di cui all'articolo 70, *ius variandi* riconosciuto agli operatori in relazione alla modifica delle condizioni economico-contrattuali. Detta operazione va ad incidere su un credito oramai maturato dagli utenti nel corso del rapporto contrattuale con la medesima società, mentre la possibilità di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali non può che incidere sul rapporto *pro futuro*.

L'informativa circa la messa in scadenza del credito e la conseguente possibilità di esercitare il diritto di recesso, non consentono una scelta in ordine all'accettazione, o meno, della messa in scadenza del credito prospettata dall'operatore, dal momento che l'eventuale recesso non fa altro che consolidare la perdita del credito residuo da autoricarica.

Successivamente alla decisione dell'Autorità, l'operatore H3G propose ricorso al Tar Lazio che emise in data 12 aprile 2013 ordinanza cautelare n. 01623/2013 reg. prov. cau., ad integrazione e sostituzione di quanto disposto con precedente delibera Agcom e con cui ha previsto un termine più breve per la scadenza del credito residuo degli utenti. In particolare il Tar Lazio, nel caso in questione, ritenne legittima la decisione di H3G di receder pro futuro dall'offerta promozionale sancendo però allo stesso tempo, l'illegittimità della scelta dell'operatore di disconoscere il credito già maturato dagli utenti e ritenendo congruo a tal proposito il riconoscimento di un termine di 12 mesi anziché 4 anni come ritenuto congruo dall'Agcom (perché maturato in tale periodo 2008-2012), da concedere all'utenza, sempre tramite dettagliata comunicazione al fine di poter spendere il credito stesso.

Inoltre ha informato della differenza tra credito residuo acquistato e credito residuo da autoricarica, possibile di messa in scadenza con congruo preavviso e termine per poterne usufruire.

Tornando alla fattispecie oggetto del presente procedimento, occorre considerare che agli atti è presente risposta della Telecom inviata alla ricorrente il 9 ottobre 2013, con cui è stato informato in maniera chiara e precisa dell'intervento di semplificazione messo in atto dall'operatore. Tale circostanza è stata diffusa inoltre con una nota diffusa per mezzo stampa con cui ha fatto presente: *"TIM, utilizzando l'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo n. 259 del 2003, continuerebbe la rimodulazione di alcuni suoi piani tariffari base dopo aver rimodulato nel mese di maggio 2013 molte tariffe attivate negli anni '90 (arancione ok, arancione più, azzurra, blu, gialla, rossa, unica 10, unica di TIM) trasformate in TIM COLORE.*

I piani tariffari sottoposti alla suddetta rimodulazione sarebbero Tim sempre, Tim parla, flash TIM new, TIM menù new e, più in generale, quelle in cui è previsto un meccanismo di autoricarica, mentre per chi attivò l'opzione «MegAutoricarica» con la tariffa associata «Easy TIM», tale opzione sarà disattivata; In modo simile a ciò che fece Vodafone nel [settembre 2012](#), TIM, per compensare il cambio, avrebbe istituito una specifica promozione, domenica Sms, che consiste nella possibilità di inviare 500 sms gratis verso tutti ogni domenica per 12 mesi dall'attivazione; i clienti vengono avvisati del cambio attraverso un semplice sms.

TIM definisce questo processo «Semplificazione tariffaria»: la semplificazione delle tariffe base serve per eliminare piani tariffari storici obsoleti e di complessa gestione anche per il consumatore stesso.

Sempre con comunicazione inviata a parte istante, ha posticipato in riferimento all'opzione Megautorica - nonostante le condizioni dell'opzione prevedessero che il consumo avvenisse entro 30 giorni successivi dalla ricezione dell'ultimo bonus-, l'utilizzo del bonus al 31 dicembre 2013. Inoltre ha avvertito l'istante della possibilità di poter usufruire del diritto di recesso senza costi di cui al comma 4 dell'articolo 70 sopra richiamato, che attribuisce agli abbonati per i servizi di telefonia "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".

Sulla base degli elementi acquisiti in atti, come già evidenziato, la società Telecom ha proceduto ad una complessiva operazione di variazione dei piani tariffari, denominata dalla parte "semplificazione", a partire dal luglio 2013.

La condotta tenuta dall'operatore è in linea con quanto previsto dalla Legislazione vigente. Infatti l'operazione di rimodulazione contrattuale operata su una vasta parte della propria utenza con conseguente messa in scadenza del credito da autoricarica accumulato dall'utenza è ritenuta legittima in base a quanto disposto dal Codice delle comunicazioni elettroniche, dal decreto Bersani bis, dall'Agcom e dal recente orientamento espresso dal Tar Lazio, pertanto le richieste di riattivazione del vecchio piano telefonico, e la possibilità di utilizzare il credito da autoricarica (l'opzione prevedeva che il consumo avvenisse entro 30 giorni successivi dalla ricezione dell'ultimo bonus, mentre il gestore ha concesso il lasso di tempo giugno -dicembre 2013), sono rigettate prevedendo l'informativa resa all'istante un termine congruo per consentirle di fruire, secondo le ragionevoli esigenze di consumo, del credito residuo.

2. Con riferimento alle spese di procedura

3.

L'art. 19, al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, sia l'udienza di conciliazione che di definizione si sono concluse con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Per tali motivi, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura.

Per quanto sopra esposto:

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

- 1) Di rigettare integralmente, per le motivazioni di cui in premessa, l'istanza della signora Marino C. R..
 - 2) E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale l'eventuale risarcimento del danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/ CONS;
 - 3) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";
 - 4) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.
- Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

I Componenti

F.to Prof. Carmelo Carabetta

F.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

F.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale