



Consiglio regionale della Calabria

DELIBERA N. 34

**BISCARDI XXX / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/334428/2020)**

Corecom Calabria

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. 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 modificato 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. 296/18/CONS;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies



Calabria

AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI



Consiglio regionale della



legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO del temporaneo impedimento dell'Organo collegiale a deliberare, in quanto decaduto;

RAVVISATA la necessità, allo stato, di assicurare il prosieguo dello svolgimento dell'attività amministrativa di questo organismo;

DATO ATTO della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016 con cui è stata conferita al Direttore la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

VISTA l'istanza di BISCARDI XXX del 02/10/2020 acquisita con protocollo n. 0405241 del 02/10/2020;

VISTI gli atti del procedimento; CONSIDERATO

quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza telefonica 0981/957XXX, ha rappresentato di avere: *“... più volte contestato l'aumento riscontrato in fattura dopo il quinto mese di contratto. Il canone previsto doveva essere circa di 32,90 euro mentre le fatture hanno evidenziato importi costantemente superiori. Inoltre ha subito la sospensione per una settimana nel mese di gennaio e una settimana nel mese di febbraio 2019 e da giugno 2019 non ha più potuto usufruire del servizio e ha fatto richiesta di recesso dal contratto. Per contro il gestore ha proseguito nella fatturazione senza fornire riscontro circa i reclami trasmessi per i disservizi subiti. Ad oggi viene contattato con insistenza da società di recupero crediti per un insoluto di circa 600 euro per fatture non dovute. Sono stati inviati ulteriori reclami rimasti disattesi”*. In base a tale premessa, l'utente ha domandato: 1. l'indennizzo per mancata risposta ai reclami; 2. l'indennizzo per l'attivazione di profilo tariffario non richiesto; 3. l'indennizzo per la sospensione del servizio e indennizzi vari; 4. lo storno integrale dell'insoluto; 5. il rimborso delle somme pagate e non dovute; 6. le spese di procedura. Il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato esperito il 1° ottobre 2020.

2. La posizione dell'operatore



Calabria



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI



Consiglio regionale della



Comitato Regionale
per le Comunicazioni

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, ove ha rilevato che: “... *sull’utenza in contestazione risulta attivata a novembre 2017 con il profilo Tim Smart. L’attivazione del profilo -TIM SMART- è stata formalmente comunicata con cartaceo del 29/11/2017 (all.1), nel quale vengono dettagliate le condizioni contrattuali e tariffarie. L’utenza è stata sottoposta a variazioni contrattuali, per le quali l’utente ha ricevuto regolare comunicazioni. Nelle suddette comunicazione erano indicate le modalità ed i tempi per recedere dal contratto senza addebiti di penale, nel caso di non accettazione delle modifiche di cui sopra, evenienza che non si è verificata nel caso de quo...*”. Perciò, assume d’aver operato nel rispetto di quanto statuito dall’articolo 70, comma 4, del decreto legislativo n. 259/2003 (Codice delle Comunicazioni Elettroniche) che configura un ius variandi, a condizione che l’utente riceva informazioni complete con congruo preavviso - non inferiore a 30 giorni - e possa recedere dal contratto senza penali.

Ha pure richiamato l’art. 23 delle C.G.A., secondo cui: “ *i reclami riguardanti addebiti in fattura devono essere inviati all’indirizzo indicato sulla stessa entro il termine di scadenza della fattura stessa*”, rimarcando che non risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi, neanche ad eventuali reclami telefonici. L’unico reclamo presente agli atti della società, “senza mandato né documento dell’utente”, risale al mese di luglio 2020, quando l’utenza era già cessata per morosità; quindi, si è appellata all’art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons che esclude il riconoscimento di indennizzi se l’utente non abbia segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venire a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza.

In ordine alla sospensione dell’utenza, ha asserito che è stata disposta per morosità. In particolare, ha precisato che, in un primo momento, è stata disposta la sospensione amministrativa della linea (il 13 agosto 2018) e, successivamente, la cessazione della stessa (il 19 gennaio 2019), mettendo in luce che è l’istante risulta moroso per euro 590,47.

Sulla base di tali circostanze, ha chiesto il rigetto delle richieste formulate dall’istante, poiché infondate in fatto ed in diritto.

La memoria di replica depositata dall’istante è irricevibile, essendo stata depositata oltre il termine regolamentare. Al riguardo, l’art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura indica, a pena di irricevibilità, quale termine per il deposito della produzione documentale, rispettivamente, un arco temporale non superiore a 45, per il deposito delle prime memorie difensive ed un successivo termine, non superiore ai 20 giorni, per il deposito delle memorie di replica.

In occasione dell’udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 25 marzo 2021, l’istante, tramite il proprio delegato, ha rifiutato la proposta conciliativa avanzata dall’operatore (storno integrale dell’insoluto), e ha insistito nell’accoglimento delle proprie richieste, per come formulate nell’atto introduttivo.

Al termine dell’attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.



Calabria

AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI



Consiglio regionale della



3. Motivazione della decisione

In primis, si rileva la difficoltà incontrata da questo organo nel ricostruire la vicenda, per la scarsa chiarezza nell'esposizione dei fatti.

Nondimeno, all'esito dell'istruttoria è emerso che l'oggetto della presente controversia riguarda innanzitutto la modifica delle condizioni contrattuali a cui avrebbe fatto ricorso in modo unilaterale la resistente. Di conseguenza, l'esame del ricorso, inizierà dalla valutazione delle modalità di intervento poste in essere dall'operatore per la modifica del piano tariffario e della loro conformità alla disciplina in vigore. La resistente ha provato d'aver informato l'utente riguardo l'attivazione dell'offerta "Tim Smart", allegando la Welcome letter del 29 novembre 2017. Inoltre, ha depositato le schermate da cui si evince che il messaggio informativo inerente alle modifiche contrattuali è stato inviato all'utente unitamente ai conti telefonici di maggio e settembre 2018 – fattura n. RU009903XX e RU020907XX - , compatibilmente con le tempistiche del preavviso e dell'entrata in vigore delle modifiche in parola. Sicché, l'operato della resistente appare in linea con la vigente normativa che, nelle ipotesi di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, pone a carico degli operatori precisi obblighi informativi. I suddetti obblighi, prescritti dall'articolo 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche, sono richiamati anche nell'articolo 5 della delibera AGCOM n. 179/03/CSP, in cui si riconosce agli abbonati il diritto di ricevere, con adeguato preavviso non inferiore a 30 giorni, la notifica delle variazioni contrattuali disposte dall'operatore, unitamente all'informativa circa il diritto degli utenti stessi di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni. Poiché è emerso che la descritta condotta è in linea con quanto previsto dalla legislazione vigente, le richieste di indennizzo e di rimborso formulate dall'istante non possono trovare accoglimento, giacché ha avuto la possibilità di recedere dal contratto, previa richiesta al gestore.

Relativamente alla sospensione dell'utenza, appare utile ricordare che il contratto di telefonia si fonda su un rapporto sinallagmatico: da una parte vi è la prestazione del gestore, diretta alla somministrazione continuativa del servizio, dall'altra l'obbligazione dell'utente al pagamento del servizio goduto. Nel corso dell'udienza di discussione, si è appurato che la linea telefonica è stata sospesa a causa del mancato pagamento di alcuni conti telefonici e che la riattivazione dell'utenza è avvenuta subito dopo il saldo dell'insoluto. Nel caso in esame, si appalesa l'inerzia dell'istante, visto che non risulta alcun tipo di contestazione in relazione alle fatture precedente la sospensione amministrativa, che giustifichi il mancato pagamento.

Torna utile richiamare quanto precisato dall'Autorità nelle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (Approvate con delibera n. 276/13/CONS) "*se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell'indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile*



Calabria

AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI



Consiglio regionale della

 **CORECOM**
CALABRIA
Comitato Regionale
per le Comunicazioni

interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore". A tanto si aggiunga, il dettato dell'art. 14, comma 4, del Regolamento indennizzi, rubricato "Esclusione degli indennizzi", che recita: *"Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza ..."*. Dunque è evidente, dagli anzidetti richiami, che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, presunto avente diritto dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. L'istante non ha assolto all'onere probatorio a suo carico, mancando, come detto, la documentazione a supporto di quanto affermato. Non ha neppure inoltrato la richiesta di provvedimento cautelare (GU5). Per di più, era a conoscenza della morosità esistente perché è stata indicata su ogni fattura, perciò, era ben consapevole che il mancato adempimento del suo obbligo contrattuale avrebbe fatto scaturire la sospensione del servizio.

Per tutti questi motivi, la domanda di indennizzo per la sospensione dell'utenza non può trovare accoglimento.

Analogamente, non può trovare accoglimento, la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami. L'istante ha affermato di aver contattato parecchie volte il servizio Clienti dell'operatore per rivolgere i propri reclami (ma non c'è evidenza probatoria, né risultano indici presuntivi delle effettuate segnalazioni) per contestare le presunte illegittime fatturazioni, tra cui, a mero titolo esemplificativo: l'orario di contatto, il codice del ticket - eventualmente aperto -, il codice dell'operatore con cui avrebbe avuto il contatto, il quale operatore l'avrebbe informato sul da farsi, consentendogli, quindi, di intervenire. Nel fascicolo documentale risulta un solo reclamo scritto, trasmesso a mezzo PEC il 15 giugno 2020 - dopo la cessazione dell'utenza -, inoltrato- tra l'altro - all'Associazione dei consumatori - AERCI- Lazio, senza la prova del conferimento del mandato da parte dell'utente.

In ragione di quanto appena espresso, non ravvisando nella condotta dell'operatore alcuna responsabilità da inadempimento contrattuale, si rigettano le richieste formulate dall'istante.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione, ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni ;



DELIBERA

Articolo 1

1. il rigetto integrale dell'istanza presentata dal Sig. BISCARDI XXX, nei confronti della società Tim (Kena Mobile).
2. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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.

Reggio Calabria, 4 Maggio 2021

PER IL PRESIDENTE

Il Direttore Rosario

Carnevale, avvocato

Firmato digitalmente da

Rosario Carnevale

**O = Consiglio regionale della
Calabria**

C = IT