

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/59748/2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA DOMINELLI XXX - TIM XXX (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 legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

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 della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza dell’utente DOMINELLI XXX, del 18/12/2018 acquisita con protocollo N. 0234480 del 18/12/2018

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:

L’istante contesta le rimodulazioni tariffarie, effettuate sul proprio contratto. Il 12 aprile 2018 l’istante ha aderito, con registrazione telefonica, all’offerta Tim Smart Fibra Special, al costo di 29,90€ mensili (€24,90 + €5 per il modem), senza aumenti tariffari per la durata di 4 anni. Ma sin dalla prima bolletta di Maggio 2018 gli è stato addebitato l’importo di 31,84€, anziché di €29,90, con un aumento di 1,94 euro mensili. Dalla bolletta di Agosto 2018, il costo dell’offerta è stato aumentato di ulteriori 2,50€, e gli è stato addebitato l’importo di € 34,84. Questi, con vari reclami, ha richiesto all’operatore di inviargli la registrazione del contratto vocale e l’annullamento degli aumenti non dovuti e il rimborso di quanto già pagato in eccesso. L’utente evidenzia che la titolare del contratto è disabile invalida al 100%, e necessita, a causa delle sue condizioni di salute, della connessione internet e diffida pertanto Telecom a non interrompere la linea, e a ripristinare il contratto alla tariffa concordata, tramite contratto con registrazione vocale. Sulla base di tale ricostruzione dei fatti, l’istante ha presentato le seguenti richieste: 1) l’invio della registrazione vocale del contratto; 2) la rettifica delle fatture già emesse, nonché di quelle successive e il rimborso delle somme non dovute; 3) il riallineamento dell’offerta al costo di 29,90 euro; 4) il risarcimento di euro 2000,00 per mancata risposta nei tempi previsti, per il disagio creato e per eventuali danni morali.

L’operatore rileva che, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, l’utenza in contestazione è stata sottoposta a variazione contrattuale. Infatti, con l’invio della fattura di febbraio 2017, la società resistente ha informato tutti i clienti del cambio di manovra tariffaria a partire dall’ 1 aprile 2017, che prevedeva la variazione dell’emissione delle fatture da mensile a 28 giorni. L’art. 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche, prevede che gli operatori hanno la facoltà di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino gli adempimenti stabiliti nella predetta norma (comunicazione all’utente del

contenuto delle modifiche con preavviso di almeno 30 giorni rispetto alla loro efficacia e riconoscimento del diritto di recedere senza penali, qualora l'utente non accetti le nuove condizioni). Pertanto, qualora l'operatore abbia adempiuto al disposto di cui all'art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche, la rimodulazione è da ritenersi legittima e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente, è quello del recesso senza penali. La società rappresenta che il contratto in essere tra le parti è stato oggetto di un'apposita modifica, decorrente dall'1 aprile 2017, adottata ai sensi dell'art 70, comma 4 del D.lgs. n. 259/2003 e dall'art. 5 della delibera Agcom n. 179/03/CSP, e comunicata agli utenti, compreso l'istante, come dimostra l'apposita sezione denominata "Comunicazione Tim per te", contenuta nel conto febbraio 2017, allegato. Tale comunicazione prevedeva l'opportunità per il cliente di esercitare per tempo, il proprio diritto di recesso, non avendolo esercitato, ha aderito automaticamente alle nuove condizioni contrattuali, adottate dall'operatore a partire dall'1 Aprile 2017. Pertanto nessun inadempimento e/o inesatto inadempimento può esserle ascritto al riguardo, nei confronti dell'operatore, e quindi l'istante non ha diritto ad alcun indennizzo. In ogni caso, la resistente evidenzia di essersi limitata a dare esecuzione alle clausole contrattuali regolanti il rapporto di fornitura, incluso l'art. 13 delle C.G.A., nonché l'art. 12 delle condizioni generali di contratto Servizi di Fonia e disabilitazione. Per quanto riguarda gli addebiti differenti rispetto al piano tariffario richiesto, la società convenuta evidenzia che il costo dell'abbonamento "Tim Smart Fibra Special" ha subito una variazione in seguito al ritorno alla fatturazione su base mensile, come stabilito dalla Legge 172/2017, e come riportato nella fattura di maggio 2017 e in particolare nella Telecomnews in cui è riportato il dettaglio di detta variazione, e le modalità per l'utente di recedere dal contratto. Anche in questo caso, l'istante non ha effettuato nessuna richiesta di recesso, accettando tale variazione contrattuale. In merito alla richiesta dell'istante di invio da parte della Tim della registrazione vocale del contratto, l'operatore evidenzia che, dal giorno dell'avvenuta registrazione, il cliente ha la possibilità di ascoltarla, accedendo al sito "myTim", e registrandosi, con l'ulteriore possibilità di scaricarla entro sei mesi, trascorsi i quali non è più possibile ottenerla. Per tali motivi non riscontrandosi responsabilità contrattuali, la società ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Si rappresenta che il 13 febbraio 2019, nelle more della definizione della controversia, è intervenuto il decesso dell'istante, come da certificato di morte allegato, e che il figlio, XXX Brunello, erede della defunta, con autocertificazione ha dichiarato di essere stato delegato dagli altri eredi a svolgere l'udienza di discussione e a incassare eventuali somme da parte dell'operatore, in caso di accordo. In merito alle richieste formulate da parte istante, poiché tra queste, nella sezione della piattaforma ad esse riservata, ha inserito "la rettifica delle fatture già emesse, nonché di quelle successive e il rimborso delle somme non dovute" e nella descrizione dei fatti ha rappresentato che "Il primo aumento NON DOVUTO è in conseguenza di una TRUFFA telefonica per non aver rispettato il contratto vocale registrato a 30 giorni e aver fatturato a 28 nonostante AGCOM abbia vietato questa modalità", l'Ufficio, in un primo tempo, va da sé, ha ritenuto di sospendere la decisione sulla controversia, in attesa della pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sulla fattispecie fatturazione a 28 giorni, comunicando ciò all'istante giusta nota del 2 dicembre 2019. Successivamente l'utente, dopo aver interloquuto telefonicamente con il responsabile del procedimento, ha inviato una nota in cui ha precisato e sottolineato che tra le sue richieste non vi è quella relativa al rimborso delle maggiori somme fatturate in seguito all'introduzione della cadenza della fatturazione a 28 giorni, anziché a 30; riservandosi di formulare tale richiesta in altra sede, e pertanto l'Ufficio non si pronuncia sulla suddetta questione. Passando ad esaminare l'istanza, in via preliminare, si rileva l'inammissibilità della richiesta di parte istante di risarcimento dei danni morali e del disagio patito, giacché l'art 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, rubricato "Decisione della controversia" al punto 4) stabilisce che: "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"; mentre al punto 5 stabilisce che: "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno". Perciò, la domanda dell'istante di risarcimento non può trovare accoglimento in questa sede per incompetenza dell'organo adito. Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte parzialmente. Per quanto riguarda la restituzione delle somme pagate in eccesso, rispetto a quanto concordato al momento della sottoscrizione del contratto, per effetto degli aumenti tariffari intervenuti dopo l'adesione all'offerta e di riallineamento del contratto al costo originariamente pattuito, occorre evidenziare che l'articolo 70 del Codice

delle Comunicazioni elettroniche, nel disciplinare la materia dei contratti tra operatori di telecomunicazioni e utenti finali, espressamente sancisce la possibilità per gli operatori di telecomunicazioni di procedere nel corso del contratto alla modifica delle Condizioni contrattuali, sottoscritte e vigenti all'atto della stipula del contratto stesso. La facoltà del gestore telefonico di poter rimodulare unilateralmente le condizioni contrattuali ed economiche, inizialmente sottoscritte dal cliente, è soggetta a precisi obblighi informativi. Il medesimo articolo, al fine di tenere indenni gli utenti finali da modifiche pregiudizievoli ed economicamente meno vantaggiose, stabilisce le modalità con cui procedere a tale modifica, imponendo agli operatori adempimenti specifici, vale a dire la notifica all'utente finale della proposta di modifica unilaterale, il preavviso non inferiore a un mese di tale modifica e l'informativa al cliente della possibilità di recedere senza alcuna penale qualora non accetti le nuove condizioni. La facoltà di modificare le clausole contrattuali è peraltro espressamente prevista dalle clausole contrattuali regolanti il rapporto di fornitura, incluso l'art. 13 delle C.G.A., nonché l'art. 12 delle condizioni generali di contratto Servizi di Fonia e disabilitazione ("Tim ha facoltà di modificare unilateralmente le condizioni economiche, sia nella tipologia che nella misura e nella struttura dei corrispettivi e degli oneri a carico del cliente comunque denominati, come anche di variare le condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi, dandone comunicazione al cliente con almeno 30 giorni di anticipo e assicurando al cliente per tale periodo di tempo, il diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione"). Nel caso di specie, secondo le risultanze documentali, l'operatore ha osservato gli adempimenti normativi previsti per le modifiche contrattuali, avvisando l'utente delle future variazioni con la Telecomnews contenuta nella fattura di maggio 2017, prodotta dallo stesso utente, contenente la data in cui sarebbe stata effettuata la modifica dell'offerta, nonché le informazioni relative alla possibilità di recedere dal contratto in caso di mancata accettazione delle modifiche. La comunicazione prevedeva un aumento di tutte le offerte a partire dall'1 aprile 2018 del 7,8%, in seguito al ritorno alla fatturazione su base mensile e non più a 28 giorni, e un aumento specifico in relazione all'offerta Tim Smart di € 2,5 al mese (IVA inclusa) a partire dall'1 luglio 2018. In relazione ad entrambe le preannunciate variazioni, veniva riconosciuto all'istante il diritto di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore, senza penali o costi di disattivazione, dandone comunicazione entro 30 giorni, laddove non avesse accettato le modifiche. A fronte della suddetta informativa, dunque, l'istante avrebbe dovuto esercitare il proprio legittimo diritto di recesso dal contratto, ma non avendo comunicato la propria volontà di sciogliere il vincolo contrattuale, ha, implicitamente, accettato le nuove condizioni, per il che non ha diritto ad alcun rimborso. Il rigetto della richiesta di rimborso delle somme non dovute assorbe anche la richiesta di invio della registrazione vocale del contratto, che, a dire dell'utente, prevedeva il costo dell'offerta bloccato per 4 anni, atteso che le variazioni contrattuali, per come sopra motivato, sono legittime indipendentemente da ciò che era previsto nel contratto. Peraltro, secondo quanto sostenuto dall'operatore, l'incremento riferito alle variazioni di costo intercorse non poteva essere preventivamente previsto nella registrazione del contratto vocale. Si accoglie la richiesta di "risarcimento" per mancata risposta nei tempi previsti, da interpretare quale richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, poiché il primo riscontro ai reclami è avvenuto con la missiva del 27 novembre 2018, oltre il termine contrattuale. Cosicché ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui l'operatore deve fornire l'esito del reclamo entro il termine indicato nel contratto, e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per ritardata risposta al reclamo, in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP. Per la determinazione dell'indennizzo, si applica l'art. 12, commi 1 e 2, dell'Allegato A) alla Delibera Agcom n. 347/18/CONS, a norma dei quali : "l'operatore se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad € 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300. L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero di utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purchè riconducibili al medesimo disservizio". Nel caso di specie il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 16 agosto 2018 (data del primo reclamo) e il 27 novembre 2018 (data della risposta dell'operatore) che corrisponde a 73 giorni, decurtati i giorni previsti dalla normativa di settore per dare seguito al reclamo. Perciò si riconosce all'utente un indennizzo di € 182,50 (centottantadue /50), così calcolato $2,50 \times 73g = 182,50$.

DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 18/12/2018, è tenuta a liquidare in favore dell'utente, mediante assegno o bonifico bancario Euro € 182,50 (centottantadue/50), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;

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
rosario carnevale