

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/87069/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA POTAPOVA 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 POTAPOVA XXX, del 21/02/2019 acquisita con protocollo N. 0074954 del 21/02/2019

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:

L’istante ha rappresentato di aver aderito nel mese di marzo 2018 ad un’offerta che, se attivata entro il 30 marzo 2018, gli avrebbe consentito di non pagare il costo del modem, nonché un costo mensile tutto compreso di euro 29,90. Successivamente l’utente ha sollecitato l’invio cartaceo del contratto mai pervenutogli. Invero, l’istante contesta addebiti illegittimi sin dalla prima fattura per servizi non richiesti e comunque non specificati al momento delle proposizioni dell’offerta contrattuale da parte dell’operatore. Infatti, venivano addebitati i costi del modem e del Tim HUB mai richiesto e comunque mai consegnato. Inoltre, l’istante lamenta il mancato recapito delle fatture, nonostante l’addebito nelle stesse dei costi di spedizione. Sulla base di tale rappresentazione dei fatti, l’istante ha avanzato le seguenti richieste: 1) Rimborso del costo del Tim HUB mai richiesto dall’istante; 2) Rimborso del costo del modem che doveva essere gratuito; 3) Rimborso del costo di invio delle fatture mai recapitate all’utente; 4) Indennizzo come ristoro conciliativo per i disservizi arrecati all’utente.

L’operatore rileva che, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, il 7 marzo 2018 l’utente ha chiesto l’attivazione di un nuovo impianto telefonico con il profilo tariffario Fibra. In seguito a tale richiesta sono stati emessi, prima dell’effettiva attivazione della linea, avvenuta il 5 aprile 2018, due OL, i quali hanno generato due utenze telefoniche per le quali sono state inviate le condizioni contrattuali relative al servizio richiesto e, poiché le condizioni contrattuali erano le medesime, non risultano inviate quelle relative all’utenza in contestazione. L’operatore precisa che l’offerta richiesta ed attivata prevedeva un canone mensile in promozione ad € 29,90 + modem Tim HUB in vendita rateizzato ad € 5.00 al mese, come da conto Maggio 2018. Inoltre la resistente evidenzia che l’utenza in contestazione è stata sottoposta a due variazioni contrattuali, comunicate all’utente con il conto di Giugno e con il conto di Ottobre 2018, in cui gli veniva

comunicato l'aumento del canone mensile a € 34,73. L'operatore evidenzia altresì che, nel caso de quo, dalla documentazione allegata da parte istante, non appare l'esistenza di reclami scritti, né telefonici relativi ad eventuali errori di fatturazione. L'istante inoltre, non ha depositato nessuna documentazione contrattuale che attesti la difformità degli addebiti in fattura. In punto, sostiene che se è pur vero che l'operatore per andare esente da responsabilità deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, e pur vero che è l'istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso de quo, e pertanto la domanda non può essere accolta (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/18). Infine, la società resistente rappresenta che l'utenza risulta cessata per disdetta il 4 gennaio 2019, lasciando una morosità pari ad € 441,33. 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.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte parzialmente. In merito alle difformità contrattuali lamentate, occorre rilevare che l'utenza, così come precisato dall'operatore, è stata sottoposta a due modifiche contrattuali. 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. Le condizioni generali potrebbero essere modificate nel corso del tempo da parte dell'azienda, per questioni di opportunità o per esigenze differenti, a prescindere se la controparte sia favorevole o meno a questa decisione. Il cliente gode comunque di una serie di tutele, in quanto la facoltà del gestore telefonico di poter rimodulare unilateralmente le condizioni contrattuali ed economiche, inizialmente sottoscritte dal cliente, è soggetta a precisi obblighi informativi. Al riguardo, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, nella delibera n. 519/15/CONS ha previsto che gli operatori informino i clienti interessati, con preavviso non inferiore a trenta giorni, delle modifiche alle condizioni contrattuali e del loro diritto, se non accettano le nuove condizioni, di recedere senza penali e senza costi di disattivazione, nonché della possibilità di passare ad altro operatore. La volontà di recedere deve essere comunicata, secondo le modalità indicate dall'operatore, entro la data di entrata in vigore delle modifiche. 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, 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 Fibra 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. Inoltre la fattura di Agosto 2018 conteneva un'informativa relativa alle modifiche contrattuali applicate. A fronte delle suddette comunicazioni, dunque, l'istante avrebbe dovuto/potuto esercitare il proprio legittimo diritto di recesso dal contratto, ma non avendolo comunicato, ha, implicitamente, accettato le nuove condizioni, per il che i costi addebitati risultano legittimi, e non ha diritto ad alcun rimborso. A nulla vale l'eccezione secondo cui l'istante non ha esercitato il recesso non avendo ricevuto le fatture cartacee, in quanto al riguardo l'orientamento dell'Agcom espone che la mancata o ritardata ricezione della fattura non esonera l'utente dall'obbligo di attivarsi per l'adempimento, richiedendone un nuovo invio oppure consultandola sul sito internet (ex multis Delibera Agcom n. 86/12/ CIR nonché Delibera n. 10/12 Corecom Emilia-Romagna). L'Autorità, in caso di mancata ricezione dei conti, richiede all'utente, a fronte della regolare e continua fruizione del servizio, di attivarsi nell'acquisire informazioni dall'operatore. Per il che l'istante non può imputare all'operatore la mancata conoscenza delle modifiche contrattuali, in quanto egli avrebbe dovuto comunque adoperarsi per avere conoscenza delle fatture, così come peraltro ha fatto scaricandole dal sito e depositandole anche nel fascicolo documentale. In merito alla richiesta di rimborso dei costi del modem HUB, occorre evidenziare che non è stata fornita prova dell'effettiva consegna dell'apparecchio, né che fosse incluso nell'offerta cui l'istante ha aderito, atteso che l'operatore ha depositato le condizioni contrattuali relative ad altre utenze telefoniche intestate all'utente. Per tali motivi, si dispone il rimborso ovvero lo storno dei costi addebitati per il modem, dal momento della sottoscrizione del contratto sino alla chiusura del ciclo di fatturazione. Si rigetta la richiesta di indennizzo per i disservizi subiti, poiché l'istante non ha reclamato nel termine previsto dal Regolamento indennizzi. Invero, secondo quanto previsto dall'art. 14, comma 4, dell'All. A) alla Delibera n. 347/18/CONS “ sono esclusi gli indennizzi previsti

dal presente Regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". Né vale a giustificare l'assenza di reclami il mancato ricevimento delle fatture, atteso che, come sopra evidenziato, secondo l'orientamento consolidato dell'Autorità, l'utente ha il dovere di attivarsi per avere conoscenza della propria situazione contabile. Si accoglie invece la richiesta di rimborso delle spese di spedizione delle fatture. A tale proposito occorre evidenziare che le C.G.A. prevedono che la società resistente invii al Cliente le copie cartacee delle Fatture e/o le comunicazioni relative al traffico all'indirizzo postale dallo stesso indicato, qualora egli non abbia richiesto di ricevere le stesse con altre modalità (attivazione del Conto online o invio della fattura in formato pdf via email, con conseguente eliminazione della fattura cartacea e relativi costi). Al cliente che riceve la copia cartacea (ed eventualmente anche il Bollettino Postale), verrà addebitato un importo mensile pari a 2,50 euro IVA inclusa, comprensivo delle spese di spedizione. Nel caso di specie, in mancanza di una richiesta dell'istante di invio delle fatture con modalità diverse, l'operatore era tenuto ad inviare le fatture in copia cartacea, ma non ha fornito prova che ciò sia avvenuto. Difatti, nel corso dell'istruttoria non è emerso l'effettivo invio da parte della società delle fatture cartacee, anche se queste eventualmente non sono state ricevute, pertanto l'operatore è tenuto a rimborsare e/ o stornare i costi addebitati per la spedizione dei suddetti documenti contabili.

DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 21/02/2019, è tenuta a provvedere al rimborso o allo storno dei costi del modem Tim HUB e dei costi per le spese di spedizione delle fatture, addebitati nelle fatture emesse a partire dall'adesione all'offerta contrattuale fino alla chiusura del ciclo di fatturazione.

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