

DETERMINA Fascicolo n. GU14/396570/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA barillà XXX - TIM XXX (Kena mobile) IL****RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 barillà XXX, del 19/02/2021 acquisita con protocollo n. 0090056 del 19/02/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante rappresenta: “fin dalla sottoscrizione del contratto (avvenuta in data 08.03.2017 con cui è stato attivato il piano tariffario denominato PROMO VALORE VIP, il titolare si è avveduto che le condizioni contrattuali prospettate (€ 25,00 al mese per sempre con prezzo bloccato) non sono mai state applicate. Pertanto, lo stesso, oltre ad inviare numerosi reclami di cui indicativamente ne sono stati citati alcuni, più volte ha attivato procedura di conciliazione davanti al CORECOM CALABRIA per singole fatture senza che mai fosse risolta la problematica di tale fatturazione diversa dalle condizioni contrattuali previste. per cui lo stesso è stato costretto a migrare verso altro operatore. Vi è inoltre da dire che numerose fatture sono state pagate per gli importi non

contestati e cioè per la parte che copriva l'offerta sottoscritta. Nonostante ciò gli è pervenuta lettera di diffida e messa in mora con la quale si richiede il pagamento della somma complessiva di € 1108,53 oltre che continuano ad essergli recapitate fatture per il router nonostante ormai da parecchi mesi sia migrato ad altro gestore.”. Tanto argomentato ha domandato: “storno dell'insoluto per la parte contestata perchè eccedente la proposta contrattuale sottoscritta; storno delle fatture relative al pagamento del router Wi-Fi già emesse successivamente al passaggio ad altro operatore ed inibizione di quelle di prossima emissione, indennizzi per come previsti”.

La resistente, con memoria pervenuta al di là del termine di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, argomenta che :“da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, che l'utenza 096699XXX risulta cessata in data 14/03/2020, a seguito migrazione a OLO “Tipo1 con NP” del 11/03/2020. A seguito di tale cessazione, l'iter di fatturazione è continuato per consentire il completamento della vendita del Router. L'ultima rata 24/24 è stata addebitata su fattura del conto 3°/2021 emessa in data 11/05/2021”. Rappresenta inoltre che l'utente per la linea telefonica 0966991XXX, che risulta attivata in data 31 marzo 2017, in seguito a rientro in TIM, ha presentato numerose istanze di conciliazione che vengono indicate nel dettaglio, alcune concluse con verbale di accordo altre con verbale negativo. In particolare evidenzia che con Verbale di Accordo del 13 dicembre 2017, in relazione al Formulario UG n.41036 del 19 settembre 2017, viene concordato solamente lo storno parziale della posizione amministrativa presente a quella data, nonostante il cliente sia stato dettagliatamente informato sull'applicazione delle condizioni contrattuali, che con il suddetto verbale non risultano modificate. Rimarca la presenza a carico dell'istante di un insoluto di euro 1.193,44. Continua adducendo che l'utenza è stata sottoposta a modifiche delle condizioni contrattuali, comunicate all'istante. Precisa che nelle suddette comunicazioni erano indicate le modalità ed i tempi per recedere dal contratto senza addebiti di penale, ma non si rileva nessuna richiesta in tal senso, da parte di quest'ultimo. L'art. 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche, prosegue, 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 egli non accetti le nuove condizioni). Pertanto, qualora gli stessi abbiano adempiuto al disposto sopra richiamato, la rimodulazione è da ritenersi legittima e lo strumento di tutela a disposizione degli utenti, è quello del recesso senza penali. Osserva, da ultimo, che l'istante non ha presentato nessun tipo di reclamo in merito. Successivamente, il ricorrente ha prodotto, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, documentazione probatoria, ossia i reclami.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande della parte istante possono essere accolte parzialmente. Nel caso di specie, la memoria trasmessa dalla resistente, per quanto se ne sia dato atto, acquisisce veste di semplice riferimento, giacché prodotta oltre i termini previsti dall'articolo 16, comma 2, della delibera Agcom n. 203/18/CONS, atteso che, a fronte della comunicazione di avvio del procedimento inviata il 22 febbraio 2021, essa è stata inoltrata il successivo 14 giugno, fuori dal termine assegnato alle parti per inviare memorie e documentazione. Si rammenta, a tale proposito, che, per costante orientamento dell'Autorità, la documentazione tardiva può essere tenuta eventualmente in considerazione ai fini della più compiuta ricostruzione del quadro istruttorio. Si ritiene, dunque, che la documentazione allegata alla memoria dell'operatore meriti una valutazione sotto tale profilo (Cfr. Delibere Agcom n. 157/11/CIR e n. 45/12/CIR e, in ultimo, n. 157/20/CIR). Ciò nondimeno, il responsabile del procedimento ha ritenuto opportuno convocare le parti per una udienza di discussione, ai sensi dell'art.16, comma 4, del Regolamento di procedura, nell'intento di acquisire ulteriori elementi di valutazione, utili per una ancor più corretta ricostruzione della fattispecie. In udienza, l'operatore ha confermato, ribadendo quanto dedotto nella memoria difensiva: la regolarità degli addebiti contestati dal ricorrente. L'istante lamenta innanzitutto l'addebito di importi superiori a quelli pattuiti contrattualmente. Invero dalla documentazione allegata in atti e, in particolare, da quanto dichiarato dall'istante e non contestato dall'operatore, emerge che questi ha aderito ad un'offerta che, a suo dire, prevedeva un canone mensile di importo pari ad € 25,00 IVA esclusa, oltre il costo del modem (5 € IVA esclusa). In merito alle difformità contrattuali lamentate, occorre rilevare che tali doglianze hanno formato oggetto di un precedente tentativo di conciliazione (UG n. 81976/199) dell'11 febbraio 2019, conclusosi con mancato accordo, e a cui non è stato dato alcun seguito. Ciò denota un disinteresse dell'odierno ricorrente avverso il disservizio subito, e la rinuncia a far valere le pretese avanzate con l'istanza di conciliazione sopra evidenziata, pertanto verranno prese in considerazione solo le fatture emesse dopo il mese di febbraio del 2019. Dall'esame

istruttorio, riguardo ai costi maggiori rispetto a quelli pattuiti, si rileva che l'utenza, così come precisato dall'operatore, è stata sottoposta nel tempo ad alcune 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. A tal 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, e, 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 il 7 dicembre 2017 e con le Telecomnews contenute nelle fatture di maggio e di settembre 2018, contenenti la data in cui sarebbero state effettuate le modifiche dell'offerta, nonché le informazioni relative alla possibilità di recedere dal contratto in caso di mancata accettazione delle modifiche. Le comunicazioni prevedevano un aumento dell'offerta a partire dall'1 gennaio 2018 dell' 8,6%, un aumento di € 6 al mese (IVA esclusa) a partire dall'1 settembre 2018 e un ulteriore aumento di € 10 (IVA esclusa) a partire dall'1 gennaio 2019. In relazione alle 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 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, né all' indennizzo per applicazione di un profilo tariffario diverso da quello richiesto. Effettivamente, analizzando nel dettaglio le fatture allegate dall'istante successive a marzo 2019 atteso che, come già evidenziato, le fatture precedenti hanno formato oggetto di un antecedente tentativo di conciliazione, emerge che nelle fatture n. 3 e 4 del 2019 i costi addebitati a titolo di canone sono corretti. In particolare nella fattura n. 3 del 2019 relativa al periodo marzo-aprile viene addebitato un costo a titolo di abbonamento bimestrale, escluso il costo del modem, corrispondente al canone maggiorato in seguito alle modifiche contrattuali introdotte dalla resistente, che l'istante - come detto - ha implicitamente accettato, in quanto alle 30,00 € circa (IVA inclusa) iniziali devono aggiungersi € 2,00 in seguito alla modifica dell' 1 gennaio 2018, € 6,00, oltre IVA, successivamente alla modifica dell' 1 settembre 2018 ed € 10,00, oltre IVA, dopo la modifica dell'1 gennaio 2019. L'ammontare complessivo della fattura n. 3/2019 pari ad € 140,03 scaturisce dall'addebito di ulteriori costi dovuti, quali quello per il servizio di produzione e invio delle fatture e quello a titolo di indennità di ritardato pagamento e il costo del modem correttamente addebitato pari ad € 12,20 inclusa IVA. Le stesse considerazioni valgono in merito ai costi addebitati nella fattura n. 4 del 2019. Per quanto concerne le somme addebitate a titolo di rate residue del modem, si richiama la delibera n. 348/18/CONS, art. 5, che ha previsto la possibilità per l'utente di restituire il terminale in vendita, recedendo dal contratto senza alcun altro onere. Perciò, il ricorrente, laddove non lo avesse già fatto nelle more, dovrà restituire l'apparecchio in suo possesso all'indirizzo che la resistente dovrà comunicargli, e successivamente avrà diritto allo storno, ovvero al rimborso degli addebiti a titolo di rate residue del terminale. Dalle risultanze istruttorie emerge altresì che l'istante ha presentato in merito al disservizio lamentato reclami il 14 giugno e l'1 agosto 2019, entrambi non riscontrati. 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. Ciò sebbene non lo abbia espressamente richiesto, avendo genericamente formulato richiesta di "indennizzi per come previsti". Si richiama a tale proposito il principio espresso dalle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, secondo cui in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie,

le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. Dagli atti si evince che all'istante non sono state fornite spiegazioni in merito alle doglianze da questi sollevate e che non c'è stato dialogo tra le parti, per il che ha diritto alla liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo. Per la quantificazione dell'indennizzo, si applica l'art. 12, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS che ha modificato il Regolamento Indennizzi di cui all'All. A) della Delibera 73/11/CONS. Nel caso di specie, il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 14 giugno 2019 (data del primo reclamo scritto) e il 20 gennaio 2021 (data del tentativo di conciliazione), corrispondente a oltre un anno (decurtati i 45 giorni previsti dal Regolamento indennizzi per dare seguito al reclamo). Perciò si riconosce all'utente un indennizzo di € 300,00 (trecento/00), tetto massimo previsto dal Regolamento indennizzi.

DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 19/02/2021, è tenuta a liquidare al Sig. Barillà XXX, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia. E' altresì tenuta a rimborsargli o a stornargli le somme addebitate a titolo di rate del modem, laddove non siano state saldate e l'apparecchio le venga restituito ,

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
ROSARIO CARNEVALE