

DELIBERA N. 21/2020

**XXXXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/28930/2018)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 04/08/2020;

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 legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”;

VISTO 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 28 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

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 l’istanza di XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX del 09/10/2018 acquisita con protocollo n. 0153074 del 09/10/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La ditta XXXXXXXXXXXXXXXX, titolare di un contratto di utenza business con TIM S.p.A. per la fornitura di servizi di telefonia fissa e internet adsl, dichiarava di aver stipulato un contratto con canone mensile pari a circa € 25,00 per sempre. In data 06.02.2018 riceveva la fattura n. 8TXXXX439 di € 194,78 per il periodo dicembre - gennaio 2018 con voci di addebito nuove e differenti da quelle previste dal contratto. Contattava, pertanto, il servizio di assistenza TIM chiedendo il ripristino delle originarie condizioni contrattuali, ma senza ottenerle ed in data 02.05.2018 inviava un ulteriore reclamo a mezzo pec, rimasto privo di riscontro. Pertanto, con formulario UG, pervenuto in data 03.05.2018, nei confronti di TIM S.p.A. si è rivolto al Co.re.com. Basilicata, chiedendo il ripristino del piano tariffario originario, la restituzione delle somme pagate in eccedenza e lo storno delle fatture indebite successivamente addebitate, oltre che l'indennizzo per mancata risposta ai reclami e fatturazione illegittima. All'udienza di conciliazione, svoltasi in data 04.09.18, dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto verbale di mancato accordo tra le parti. Successivamente, in data 09.10.18, l'utente depositava istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. di Basilicata ove riportava i fatti di cui al formulario UG, chiedendo: i) il ripristino del piano tariffario di 25,00 euro mensili; ii) la restituzione di quanto indebitamente pagato; iii) l'indennizzo di € 100,00 per la mancata risposta ai reclami; iv) l'indennizzo di € 250,00 per l'attivazione di piano tariffario errato.

2. La posizione dell'operatore

TIM S.p.A. ha fatto pervenire la memoria difensiva, datata 20.11.18, nella quale ha dichiarato che l'utente è stato oggetto di manovra tariffaria pubblicizzata sia su internet che tramite l'invio di una lettera informativa, nel rispetto dell'art.70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche. L'operatore ha sostenuto che l'utente non ha esercitato alcun recesso e che la manovra è entrata in vigore a partire dal 1 gennaio 2018. Ha rilevato l'inesistenza di reclami scritti e di elementi riconducibili a reclami telefonici, concludendo con la richiesta di rigetto delle richieste dell'istante. Nelle memorie difensive di replica, l'istante ha ribadito l'illegittimità della fatturazione maggiorata in assenza di alcuna comunicazione inviata all'utente, chiedendo il rimborso di quanto ingiustamente pagato anche nella fattura successiva alla presentazione dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria e dalla comparazione dei documenti prodotti e delle correlative allegazioni, le richieste formulate da parte istante possono essere accolte parzialmente, come di seguito precisato. Oggetto della contestazione dell'istante è l'applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a

quelle originariamente pattuite con l'operatore. Ai sensi dell'art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche: "Gli abbonati hanno 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." Pertanto, è facoltà del gestore telefonico apportare modifiche alle condizioni contrattuali, seppur nel rispetto delle modalità e degli obblighi informativi previsti dalla citata norma, mentre all'utente, quale strumento di tutela, è consentito il solo recesso senza penali, in modo da consentirgli un'agevole migrazione verso un altro gestore. Conseguentemente, non vige un diritto dell'utente al ripristino delle precedenti condizioni contrattuali e dunque la richiesta sub i) di ripristino del piano tariffario di 25,00 euro mensili non può essere accolta. Parimenti, ossia per le medesime motivazioni che precedono, non è possibile accogliere la richiesta dell'istante sub ii) di restituzione di quanto indebitamente pagato, quale rimborso all'utente della differenza tra quanto pagato a seguito della rimodulazione delle condizioni contrattuali e quanto di norma fatturato in precedenza. In ordine alla richiesta dell'istante sub iii) di indennizzo di € 100,00 per la mancata risposta ai reclami, l'utente dichiara di aver presentato, a mezzo pec, il reclamo datato 2.05.2018. L'utente stesso, però, produce agli atti detto reclamo senza allegare la ricevuta di consegna. Di contro, il gestore afferma nella propria memoria difensiva di non aver mai ricevuto alcun reclamo scritto dall'utente, ma allega documentazione da cui si evince il contrario. Infatti, allega alla detta memoria difensiva la nota datata 8.05.2018 (n. prot. C20116326) e indirizzata all'utente, con la quale riscontra una comunicazione dell'utente pervenuta il 4.05.2018 e, verosimilmente, rappresentata proprio dal predetto reclamo e ciò rende inaccoglibile l'istanza sub iii) perché agli atti vi è la prova che il gestore ha riscontrato il reclamo dell'utente. Infine, per quanto concerne la richiesta sub iv) di indennizzo di € 250,00 per l'attivazione di piano tariffario errato, quest'ultima va intesa come richiesta di indennizzo collegata alla rimodulazione delle condizioni contrattuali applicate da TIM S.p.A. In effetti, in base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile e alla consolidata giurisprudenza di legittimità, incombeva all'operatore l'onere di provare di aver adeguatamente preavvisato l'utente dell'effettuazione della rimodulazione tariffaria, dei suoi reali contenuti e della possibilità di recedere dal contratto, ai sensi dell'art. 70 comma 4 Codice delle Comunicazioni. Tale prova non è stata fornita da TIM S.p.A. che nella sua memoria si è limitata a richiamare la normativa che consente ai gestori telefonici di cambiare unilateralmente le condizioni contrattuali, ma non ha provato di aver effettuato la prescritta comunicazione informativa nei confronti dell'utente, non allegando in merito alcunché. In assenza della comunicazione alla parte istante della modifica tariffaria nei termini previsti dall'art. 70, comma 4, l'operatore ha di fatto negato al cliente la possibilità di esercitare il diritto di recesso ed, eventualmente, di scegliere di passare ad altro operatore presso il quale trovare le tariffe corrispondenti alle proprie esigenze. Si ritiene, pertanto, che la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi normativi previsti e, a fronte di tale inadempimento, spetti all'utente un indennizzo per la lesione del diritto di scelta/recesso del contraente-consumatore a seguito dei fatti descritti. In ordine alla misura dell'indennizzo, esso è

generalmente indicato nei documenti contrattuali, ma nel caso specifico, non è possibile conoscere gli indennizzi previsti dalla Carta dei Servizi dell'operatore TIM vigente ai tempi della stipulazione del contratto, in quanto non allegata da alcuna delle parti. Si deve, pertanto far riferimento al Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori (Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS). Più precisamente, non essendo la fattispecie di cui trattasi specificamente prevista da quest'ultimo, occorre procedere secondo quanto stabilito dallo stesso all'art. 12, comma 3, e cioè: "Per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie ai sensi degli articoli 14 e ss. del Regolamento, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi simili dal presente provvedimento, ... omissis ...". Ricorrendo pertanto al principio dell'analogia, si ritiene che la disposizione regolamentare da prendere a riferimento possa essere quella di cui all'art. 8 (Indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti), il quale, al comma 2, prevede che "Nel caso di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti l'indennizzo è applicato nella misura di € 1,00 per ogni giorno di attivazione." Con questo parametro va, quindi, riconosciuto all'istante un indennizzo così determinato: € 1,00 per ogni giorno di applicazione della tariffa rimodulata e non correttamente comunicata per complessivi giorni 127, intercorrenti tra il 01.01.2018 (data di decorrenza della rimodulazione delle condizioni contrattuali) e il 08.05.2018 (data della nota di riscontro del reclamo dell'utente), per un totale di € 127,00.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. XXXXX, in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 03.10.18 dalla XXXXXXX, l'operatore Tim S.p.A. è tenuto a: 1) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, l'importo di euro 127,00, quale indennizzo in applicazione del combinato disposto di cui agli articoli artt. 12, comma 3 e 8, comma 2, del Regolamento indennizzi.

2. 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.

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.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Potenza, 04.08.2020

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Marra