

DELIBERA N. 040/2022/CRL/UD del 25/02/2022

**L. Txxx/TIM S.p.A.
(LAZIO/D/680/2017)**

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del 25/02/2022;

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”;

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, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, 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 denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. D4490 del 12/07/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’utente

L’utente lamenta la variazione da parte di TIM, con decorrenza aprile 2017, del piano tariffario da “TIM Special” a “TIM Maxi”, sulle due SIM mobili 3XXXXXXX2 e 3XXXXXXX1 e contestuale aumento di prezzo pari a € 2,00 rispetto al profilo precedente. A sostegno della propria tesi, deduce di aver contestato la detta modifica

unilaterale del contratto a mezzo chiamate al call center 187 e con reclamo fax, ma senza ricevere risposta.

Premesso quanto sopra richiedeva:

- i) rimborso delle somme pagate in eccesso, nei mesi da aprile a luglio 2017;
- ii) indennizzo per attivazione di profilo tariffario non richiesto;
- iii) Indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- iv) Indennizzo ai sensi del comma 3 ex art. 12 All. A Del. 73/11/Cons.

2. Posizione dell'Operatore:

In punto di rito, relativamente alla richiesta dell'utente di ripristino delle della precedente tariffazione, TIM ne eccepisce l'inammissibilità in quanto afferente ad un potere di accertamento che esula dalla competenza materiale del Corecom adito, giusto quanto previsto dall'art. 19 co. 4 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS. In tal senso, con questa norma viene per l'Operatore individuato il contenuto vincolato della cognizione e del relativo eventuale provvedimento finale del Corecom, proprio in quanto soggetto delegato facente funzione dell'Agcom, in cui non è ricompreso alcun ordine specifico di fare.

Ancora, in punto di rito, TIM eccepisce l'inammissibilità della domanda formulata dal Sig. Tomei – per violazione dell'art. 14 comma 1 Del. 173/07/Cons – per difformità dell'oggetto delle contestazioni e delle istanze formulate rispetto a quelle sottoposte in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione. In particolare, l'Operatore contesta come l'utente in sede di formulario UG si fosse limitato alla richiesta di “*ripristino del profilo precedente ed indennizzo Delibera 73/11/Cons*”.

Nel merito, TIM ribadisce la correttezza del proprio operato per aver legittimamente esercitato il proprio diritto allo ius variandi, ai sensi di quanto previsto dall'Art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche ed avendo rispettato i termini imposti dalla medesima norma. In particolare, come peraltro confermato dall'utente, il Gestore ha inviato una comunicazione a mezzo SMS circa la rimodulazione tariffaria delle schede SIM notiziando la controparte circa la possibilità, entro il termine di giorni 30, di poter recedere dal contratto, senza aggravio di costi o penali.

Riferisce, inoltre, che solo relativamente alla numerazione 3XXXXXXX1 l'utente non esercitava nei termini il proprio diritto di recesso confermando di fatto il cambio piano tariffario, mentre per la numerazione 3XXXXXXX2 l'Operatore aveva già provveduto alla disattivazione del profilo TIM Special in forza di precedente procedura conciliativa intervenuta *inter partes* nel mese di gennaio 2017.

In ultimo, TIM deduce di aver tempestivamente dato riscontro ai due reclami mail formulati dall'utente, insistendo per il rigetto delle istanze ex adverso formulate.

3. Motivazione della decisione

L'istanza soddisfa parzialmente i requisiti di ammissibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto parzialmente proponibile. In ossequio alla normativa di cui all'art.14, comma 1, della Deliberazione 173/07/CONS, e ss.mm.ii. espressamente si delimita l'oggetto della disamina alle domande formulate dall'istante con l'istanza UG

n°17-C-04699. È pacifico, difatti, che l'oggetto della richiesta di definizione debba essere lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione. Diversamente si consentirebbe di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni. In via preliminare, pertanto, si rigetta la domanda di rimborso delle somme ritenute non dovute perché formulata per la prima volta nel corso del procedimento di definizione e, pertanto, non sottoposta al preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione.

Parimenti inammissibile la richiesta dell'utente di ripristino della tariffazione precedente, in quanto posta in violazione delle norme regolamentali che disciplinano il presente procedimento. Ed infatti, la stessa non risulta in alcun modo inquadrabile in termini di Delibera, stante la previsione di cui al comma 4 dell'Art. 19 Del 173/07/Cons in forza del quale: *"l'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"*. Non essendo previsto un espresso obbligo di *facere* a carico del gestore (es: ripristino tariffazione precedente), la richiesta di parte istante non può essere accolta. Restano, di converso, valide le sole richieste di indennizzo per il contestato cambio piano tariffario sulla scheda di telefonia mobile contraddistinta dal numero 338.9983001, essendo l'altra numerazione mobile 336 2703152 già fatta oggetto di precedente conciliazione, con esito positivo.

La tematica, nel merito, verte dunque sulla rimodulazione tariffaria operata dal Gestore, con aggravio di spesa mensile a carico dell'utente.

Orbene, in tema di *ius variandi* si rammenta che l'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche prescrive che il Gestore possa modificare le condizioni contrattuali nel rispetto di determinate condizioni, sancite dalla norma stessa; gli abbonati devono infatti essere 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. A ciò si aggiunga che l'Autorità con la delibera n. 519/15/CONS ha approvato il Regolamento recante le disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche, nel quale all'art. 6 sono previste le modalità con le quali l'operatore può procedere alla modifica unilaterale del contratto, con particolare riferimento all'onere del gestore di informare con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, delle modifiche contrattuali e del loro diritto, se non accettano le nuove condizioni, di recedere senza penali né costi di disattivazione, nonché della possibilità di passare ad altro operatore. La volontà di recedere deve essere comunicata entro la data di entrata in vigore delle modifiche. Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto sopracitato, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno *ius variandi* attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo, per permettergli un'agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti.

Tale principio è peraltro ribadito dai precedenti della scrivente Autorità, la quale – in punto di modifica unilaterale del contratto – ha avuto modo di ribadire come le contestazioni dell’utente possano essere accolte: *“soltanto nel caso in cui fosse accertata la illegittimità del comportamento del gestore in occasione della rimodulazione tariffaria”* in quanto *“ai sensi dell’articolo 70, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche, il gestore ha facoltà di modificare le condizioni contrattuali, a determinate condizioni sancite dalla norma stessa”* (Agcom Delibera n. 132/11/CIR).

E’ pacifico, quindi, che grazie al citato articolo 70 del codice delle comunicazioni elettroniche, gli operatori hanno la facoltà di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino, di volta in volta (vale a dire in occasione di ogni rimodulazione, a prescindere dai giustificati motivi generali indicati “a monte” nella contrattualistica, in ottemperanza a quanto previsto dal codice del consumo), gli adempimenti stabiliti nella predetta norma speciale (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); la conseguenza che ne discende è che, una volta che l’operatore abbia adempiuto al disposto sopra richiamato, la rimodulazione è da ritenersi legittima e lo strumento di tutela a disposizione dell’utente è quello del recesso senza penali, per permettergli un’agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti.

Atteso che nel caso di specie il comportamento dell’operatore è risultato conforme alla normativa, ne consegue che nessun indennizzo deve essere riconosciuto all’utente per la predetta rimodulazione, poiché lo stesso, ove insoddisfatto delle nuove condizioni, ben poteva migrare verso un altro operatore ovvero formalizzare la richiesta di cessazione delle SIM in parola.

Alla luce di quanto emerso, le richieste dell’utente - non meritando accoglimento - devono essere rigettate.

Pertanto, per le motivazioni in premessa,

II COMITATO DELIBERA

1. Il rigetto dell’istanza del sig. L. Txxx nei confronti di TIM S.p.A..

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.

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 sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità.

Roma, 25/02/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

F.TO

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini