

DELIBERA N. 2

**XXX XXXXXXXX/ TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/303153/2020)**

Il Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 26/01/2021;

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. 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 la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTA la delibera n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020, recante “*Proroga dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*”;

RICHIAMATA la delibera del Corecom Abruzzo n. 1 del 26/01/2021 con la quale si è proceduto alla presa d'atto della delibera n. 683/20/CONS che ha disposto la proroga di un anno dell'Accordo Quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 e delle Convenzioni attuative concernenti l'esercizio delle funzioni delegate ai Corecom, in scadenza al 31/12/2020;

VISTA l'istanza di XXX XXXXXXXX del 09/07/2020 acquisita con protocollo n. 0295117 del 09/07/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante contesta l'asserita difformità degli importi fatturati rispetto al contratto sottoscritto. In particolare nell'istanza di definizione ha precisato quanto di seguito: "in data 18/05/2020 mi è stata recapitata una raccomandata dalla TIM che mi diffida a pagare € 53,04 quale residuo su fattura n. 8P00039466/2020 di € 130,64 che è stata già pagata in data 14/04/2020 con bollettino postale di € 85,40 poiché il contratto in essere con TIM prevede il canone mensile di € 35,00 + IVA (35,00 x 2 mensilità + IVA 22% = 85,40). Nella medesima raccomandata la TIM mi informa che in caso di mancato pagamento entro il termine di gg 40 procederà con la sospensione del servizio. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: i) storno della fattura/fatture di importo maggiorato e non dovute. A seguito della richiesta di integrazione istruttoria trasmessa ad entrambe le parti, in risposta alla documentazione depositata da Telecom precisa: "Per quanto riguarda l'integrazione istruttoria prodotta da controparte si eccepisce in via preliminare che non è vero che lo scrivente non ha mai presentato reclamo in merito alla situazione oggetto della presente istanza, essendo in atti la diffida inviata via pec a TIM S.P.A.. In merito alla presunta modifica contrattuale che controparte asserisce di aver allegato ad una fattura il sottoscritto non ne ha contezza, e ad ogni modo TIM S.P.A. avrebbe dovuto adeguatamente provare di aver comunicato tale modifica, non essendo sufficiente una mera e generica dichiarazione di aver comunicato la variazione contrattuale. A riguardo ci si riporta alla delibera n.15/11/CRL del CORECOM LAZIO, con la quale su caso simile si è stabilito che affinché la modifica contrattuale possa considerarsi legittima e quindi valida, debbono ricorrere due condizioni: - la modifica deve essere adeguatamente comunicata all'utente, di modo da mettere quest'ultimo nelle condizioni di decidere se accettarle, ovvero recedere dal contratto; - la Compagnia telefonica deve provare di aver effettivamente comunicato, nel modo adeguato tale variazione contrattuale, non essendo sufficiente a tal fine la mera esposizione in via generale delle modalità informative che sono state utilizzate in occasione della manovra di variazione del piano tariffario. Ad abundantiam si sottolinea che a riguardo si è espresso anche il Consiglio di Stato, che con sentenza n.8024/2019, per la prima volta statuisce che la variazione contrattuale è lecita solo se vi

è un consenso esplicito del cliente a tale variazione. Si conclude quindi affermando che, ad oggi, l'unico contratto in essere tra le parti è quello sottoscritto in data 22 luglio 2016, e l'unica modifica contrattuale è quella comunicata in data 9 settembre 2020. Si insiste, dunque, affinché il CORECOM Abruzzo dichiari illegittimo il comportamento di TIM S.p.A. e conseguentemente riconosca che l'unico piano tariffario accettato ed in essere tra le parti è quello contenuto nel contratto stipulato in data 22 luglio 2016 e condanni la stessa ad indennizzo in favore del sottoscritto. Produce in risposta alla richiesta di integrazione istruttoria: Segnalazione del 01/07/2020 di sospensione linea telefonica trasmessa via pec; Sollecito di pagamento ricevuto da Telecom del 11/05/2020; Attestazione pagamento parziale fattura contestata di euro 85,40; Contratto e condizioni economiche del 22/07/2016; Delibera Corecom Lazio del 15/11; Nota Telecom del 09/09/2020 di applicazione sconto euro 17,00;

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nel contestare ed impugnare l'avversa istanza, rappresenta quanto di seguito: "Dalle verifiche effettuate in procedura commerciale CRM/B risulta quanto segue:•La linea Tutto fibra 085 XXXXXXXX risulta attivata in data 20.09.2016 quale linea propedeutica alla migrazione in TIM della numerazione 085 XXXXXXXX come numerazione Voip.•Alla data del 30.09.2020 la linea Tutto fibra 085 XXXXXXXX con numerazione aggiuntiva Voip 085 XXXXXXXX, risulta attiva nella consistenza del cliente con ubicazione impianto in P. ETTORE TROILO 3 -65127 PESCARA, PESCARA. Non risultano pervenuti reclami relativi alla problematica oggetto della presente istanza al servizio clienti 191. In data 07.07.2020 si è tenuto il tentativo obbligatorio di Conciliazione presso il Corecom Abruzzo, concluso con esito negativo per mancato accordo. Dalle verifiche effettuate in procedura amministrativa PACI Business risulta quanto segue:•Alla data del 30.09.2020 è presente un insoluto complessivo di € 603,62. L'Istante lamenta l'applicazione di costi difformi sulla linea Tutto fibra 085 XXXXXXXX rispetto alla tariffa di € 35,00+iva al mese sottoscritta nel mese di giugno 2016 al momento dell'adesione all'offerta. Gli addebiti sono corretti in quanto a partire dal 01.01.2019 la tariffa relativa alla linea Tutto fibra 085 XXXXXXXX è stata modificata unilateralmente da TIM ed il cliente ne è stato informato tramite comunicazione riportata nella sezione "informazioni e novità" allegata al Conto n. 6/18 della linea 085 XXXXXXXX, sulla quale è stata correttamente riportata la descrizione delle modalità per esercitare il diritto di recesso. Produce: Contratto e condizioni economiche; quadro contabile; Fattura conto 6/18 contenente la comunicazione di modifica unilaterale di contratto a partire dal 01/09/2019; Fatture di cui ai conti 5/18, 4 e 6 2019, e dal conto 1 al conto 6/2020.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante risultano accoglibili parzialmente per le ragioni di seguito illustrate. Nel caso di specie l'istante lamenta l'asserita difformità degli importi fatturati rispetto a quanto previsto dal contratto. In particolare lo stesso asserisce di aver sottoscritto un

contratto che prevedeva un canone mensile di euro 35,00 oltre IVA e che le fatture pervenute recano importi di gran lunga superiore. L'operatore di converso asserisce gli addebiti in fattura sono corretti e coerenti alle previsioni contrattuali. Fa presente che l'importo del canone ha subito un incremento di euro 10,00 a partire dal 01/01/2019 a seguito di una modifica unilaterale di contratto di cui l'istante è stato reso edotto attraverso specifica comunicazione riportata nel conto 6/2018, rispetto alla quale non risulta che abbia esercitato il diritto di recesso come previsto dall'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni elettroniche. Dato che la res controversa verte principalmente sulla contestazione della fatturazione a fronte delle divergenti condizioni contrattuali pattuite, giova innanzitutto rammentare che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, l'emissione della bolletta non costituisce negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile volto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico; è pertanto, rettificabile in caso di discordanza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo al gestore l'onere di provare la correttezza dei dati presenti in fattura nel caso di contestazione da parte dell'utente. 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 gg., 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. Ciò premesso, si osserva che dal documento riepilogativo delle condizioni economiche, depositato da entrambe le parti, di cui al contratto sottoscritto nel 2016, è emerso che il profilo tariffario denominato "Tutto" prevedeva il canone mensile di euro 35,00 IVA esclusa, quote di adesione e attivazione gratuite e router wifi incluso. Risulta altresì accertato che Telecom, con la fattura di cui al conto 6/2018, ha inoltrato all'utente, nella sezione "Informazioni e novità", al paragrafo "in primo piano", la comunicazione che dal 1° gennaio 2019 l'abbonamento mensile – esposto in fattura nella sezione "contributi e abbonamenti" sarebbe stato aumentato di euro 10,00 Iva esclusa. Nella

medesima comunicazione è risultato inoltre che l'operatore ha reso edotto l'istante che in caso di non accettazione della modifica di contratto, lo stesso avrebbe potuto/dovuto esercitare il diritto di recesso entro il 31/12/2018, ai sensi e per gli effetti dell'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni elettroniche, conformemente a quanto previsto dalle norme regolamentari citate, emanate dall'Autorità. Pertanto, per evitare l'addebito dell'abbonamento mensile maggiorato di euro 10,00 l'istante avrebbe dovuto recedere dal contratto entro il termine previsto. L'istante nelle memorie di replica osserva che "non è arrivata alcuna informativa da Telecom in relazione all'aggiunta del costo di attivazione e agli atti non vi è alcuna documentazione in tal senso", mentre, in realtà, l'operatore convenuto ha prodotto, come già visto, proprio l'informativa, allegata alla fattura di cui al conto 6/2018, che riporta quanto sopra evidenziato. A tal proposito deve evidenziarsi che la mancata ricezione di detta fattura non è stata contestata dall'istante, né risulta che il medesimo si sia avvalso del diritto di recesso senza costi, né inoltre risultano reclami depositati in atti relativi all'asserita difformità degli addebiti riportati in fattura rispetto al contratto sottoscritto. L'unico reclamo depositato in sede di integrazione istruttoria è riferito alla sospensione del servizio e non anche alla contestazione oggetto del presente procedimento. Dalle argomentazioni sopra riportate deriva che la modifica unilaterale apportata da Telecom deve ritenersi legittima, avendo accertato che la stessa è stata posta in essere nel rispetto di quanto dalle norme di settore richiamate. Da quanto sopra deriva che dal 01/01/2019 l'importo del contributo/abbonamento mensile dovuto dall'istante, comprensivo dell'aumento di euro 10,00, di cui alla modifica unilaterale intervenuta, è pari ad euro 45,00/mensile Iva esclusa, comprensivo del canone Tutto fibra e della rata del router di euro 3,90. Pertanto l'importo dovuto a bimestre per tale voce è pari ad euro 90,00 Iva esclusa, ovvero 109,80 Iva inclusa. Importo cui deve essere compresa anche la rata bimestrale del router pari ad euro 7,80, così come previsto dal contratto. Tuttavia, dall'esame delle fatture presenti nel fascicolo documentale si rileva che l'importo addebitato sotto la voce contributo/abbonamento non corrisponde esattamente a quanto sopra descritto. In particolare nella fattura di cui al conto 4° 2019, periodo di fatturazione 01/05/2019 – 30/06/2019, si evince che il canone Tutto fibra è pari ad euro 151,37 cui devono essere detratti gli sconti in essa riportati pari ad euro 21,70 e 35,56 ed aggiunta la somma di euro 7,80 riferita alla rata bimestrale del router, per un totale di euro 101,91 Iva esclusa, vale a dire 11,91 euro in più rispetto al canone bimestrale dovuto di euro 90,00 Iva esclusa. Stesso rilievo può essere mosso anche per le fatture successive di cui ai conti 6/19, 1/20, 2/20, 3/20, 4/20 e 6/20. Restano ferme le altre voci presenti nelle medesime fatture (spese di spedizione fattura, Tim Safe Web,) in quanto non contestate dall'istante ed altre addebitate a titolo di interessi di mora per ritardati pagamenti in quanto previsti per legge. Ne consegue, dunque, che, l'operatore, non avendo dato prova della corretta applicazione del canone previsto a seguito della intervenuta modifica unilaterale di contratto, dovrà procedere alla regolarizzazione amministrativo-contabile dell'istante, stornando e non più esigendo tutte le somme addebitate nelle fatture a partire dal conto 4/2019 a titolo di contributo/abbonamento bimestrale superiore ad euro 90,00 Iva esclusa, comprensivo del canone bimestrale Tutto fibra e della rata bimestrale del router. Restano ferme le altre voci presenti nelle medesime fatture in quanto non

contestate dall'istante. UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza del Sig. XXXXXXXXXXX, nei confronti dell'operatore Telecom nei termini sopra evidenziati; 2. La società Telecom è tenuta altresì a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante stornando e non più esigendo le somme addebitate in più nelle fatture a partire dal conto 4/2019 a titolo a titolo di contributo/abbonamento bimestrale superiore ad euro 90,00 Iva esclusa, comprensivo del canone bimestrale Tutto fibra e della rata bimestrale del router, per le ragioni sopra evidenziate. Restano ferme le altre voci presenti nelle medesime fatture (spese di spedizione fattura, Tim Safe Web,) in quanto non contestate dall'istante ed altre addebitate a titolo di interessi di mora per ritardati pagamenti in quanto previsti per legge.

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.

4. La predetta Società è tenuta, altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

L'Aquila, 26/01/2021

f.to
IL PRESIDENTE
Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI