



## **DETERMINA Fascicolo n. GU14/596709/2023**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA 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, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

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”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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 l’istanza dell’utente XXX, del 24/03/2023 acquisita con protocollo n. 0083367 del 24/03/2023;

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L'istante lamenta la diversa applicazione delle condizioni contrattuali rispetto a quelle pattuite a seguito di aumenti tariffari unilaterali. In particolare nell'istanza introduttiva ha fatto presente quanto segue: a) l'utente intestatario dell'utenza fissa numero 0734-64XXXX ha aderito all'offerta voce + ADSL 7Mb denominata "Internet senza limiti" al prezzo bloccato di euro 22,90 (ventidue/90), per sempre, chiedendo conferma all'operatore sul prezzo bloccato "per sempre"; b) che dall'operatore ha ricevuto rassicurazioni prima della stipula del contratto come si evince dalla schermata web di TIM prodotta in atti e che pertanto ha proceduto alla stipula convinto che non avrebbe subito aumenti nel tempo; c) che nel corso degli anni si sono verificati aumenti unilaterali e che già dalla prima fattura l'importo addebitato è stato di euro 24,90 (ventiquattro/90), anziché di euro 22,90 (ventidue/90); d) che anche nel corso della conciliazione non ha avuto risposta alle proprie domande.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto quanto segue: 1) il ricalcolo del prezzo in base all'offerta originaria come confermato e promesso nella comunicazione del 6 febbraio 2018; 2) indennizzo quantificato in euro 246,00 (duecentoquarantasei/00), anche per applicazioni di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite.

TIM XXX, con memoria depositata nei termini di legge, contesta sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto. Nel merito, l'operatore ha dedotto quanto segue: a) la genericità della produzione da parte istante di una schermata web ove TIM avrebbe asserito che la tariffa proposta sarebbe stata "per sempre", in quanto decontestualizzata nonché priva di riferimenti al contratto oggetto della presente procedura; b) la linea oggetto di controversia è stata attivata il 16 marzo 2018 con abbonamento "Internet senza limiti" al costo di euro 22,90 (ventidue/90) ogni 28 giorni; c) nella fattura aprile 2018 il costo della promozione internet senza limiti viene ridotto dello 0,8% come da comunicazione presente nella fattura di aprile 2018; d) nella fattura di maggio 2018 vengono comunicate diverse rimodulazioni, una delle quali è partita il 1° luglio 2018, consistente nell'aumento del costo mensile della promozione Internet senza limiti; e) che l'art. 70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche vigente nel periodo oggetto di contestazione, prevedeva la facoltà per gli operatori di telecomunicazioni di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali ed economiche previa comunicazione ai propri clienti e concedendo loro la possibilità di recedere dal contratto o passare ad altro gestore; f) che la suddetta facoltà era contemplata anche dalle Condizioni Generali di Abbonamento TIM depositato agli atti e che, pertanto, è evidente come sia piena facoltà di TIM e di tutti gli operatori di telecomunicazioni in generale modificare le condizioni contrattuali ed economiche di un contratto, a prescindere da quanto riferito all'utente; g) che l'utente avrebbe potuto esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche come comunicato nella fattura sopraccitata; h) che nella fattura di settembre 2018 vengono comunicate altre modifiche delle condizioni contrattuali, tra le quali anche l'aumento del costo della promozione Internet senza limiti a decorrere dal 1° novembre 2018; i) che anche con la nuova comunicazione di modifiche delle condizioni contrattuali a decorrere dal 1° novembre 2018 l'utente avrebbe potuto esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche come comunicato con la fattura di settembre 2018; j) che nel mese di febbraio 2022 TIM applica sulla linea 0734 – 64XXXX uno sconto di euro 5,00 (cinque/00), sulla fattura di marzo 2022; k) che TIM ha agito in piena conformità della normativa di settore e delle condizioni contrattuali mentre la controparte, non ha mai esercitato la facoltà di recedere dal contratto e, conseguentemente, TIM ha provveduto a modificare le tariffe applicate; l) che in relazione alla fatturazione a 28 giorni si è raggiunto un accordo con l'UG/152272/2019; m) che l'utente non ha allegato agli atti alcun reclamo inviato a TIM in merito ai fatti oggetto di contestazione; n) che avrebbe potuto legittimamente astenersi dal pagamento degli importi contestati, provvedendo al saldo delle somme non oggetto di contestazione mentre l'istante ha saldato tutte le fatture.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'articolo 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica ed utenti (di seguito Regolamento) ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile. Parte istante si duole delle modifiche unilaterali del contratto poste in essere dall'operatore in violazione dell'offerta telefonica che prevedeva il prezzo bloccato di euro 22,90 (ventidue/90) "per sempre", a decorrere dal mese successivo all'adesione. Modifiche che sono state adottate sempre in via unilaterale in un stretto arco temporale: aprile 2018 e settembre 2018. L'operatore costituito, invece, deduce che la linea oggetto di controversia è stata attivata il 16 marzo 2018 con abbonamento "Internet senza limiti" al costo di euro 22,90 (ventidue/90) ogni 28 giorni e che le successive modifiche unilaterali del costo dell'abbonamento sono intervenute regolarmente secondo le Condizioni Generali di contratto e a norma dell'art. 70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche cioè comunicando all'utente la facoltà di esercitare il diritto di recesso senza costi. Deduce altresì che il disservizio lamentato dall'istante non è stato reclamato all'operatore e che l'utente ha provveduto al pagamento degli importi contestati senza reclamare gli importi non dovuti e che, infine, sulla fatturazione a 28 giorni è già intervenuto un accordo conciliativo (UG/152272/2019). Evidenzia, poi, la genericità della produzione da parte istante della schermata web, ove TIM avrebbe asserito che la tariffa proposta sarebbe stata "per sempre", in quanto priva di riferimenti al contratto oggetto della presente procedura e, pertanto, non integrante prova di quanto lamentato dall'istante.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste avanzate dall'istante non possono trovare accoglimento per i motivi di seguito specificati. In riferimento alle rimostranze attinenti al mancato rispetto delle condizioni economiche pattuite, giova sottolineare come sia onere dell'utente fornire prova della tariffa asseritamente concordata e come questa prevedeva un prezzo "bloccato di euro 22,90 per sempre". Infatti, è principio generale dell'ordinamento, sancito dall'art. 2697 c.c., quello secondo il quale il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento del contratto deve (solo) provare la fonte negoziale o legale del suo diritto.

Viceversa è onere del debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 c.c., ovvero da causa specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi. (v., per tutte, Cass. SS.UU n. 13533 del 30 Ottobre 2001, Cass 9 Febbraio 2004 n. 2387, Cass 20 Gennaio 2010 n. 936). Nel caso di specie l'utente non ha assolto all'onere probatorio previsto a suo carico ex art. 2697 c.c. poiché lo stesso, con l'istanza introduttiva del presente procedimento, si è limitato a dedurre la mancata applicazione delle condizioni pattuite senza produrre al riguardo alcuna prova documentale relativa alla tariffa concordata "per sempre". L'istante non allega proposta contrattuale, non allega reclami scritti, né allega fatture da cui si ricava l'aumento contestato, né indica eventuali reclami telefonici. Si limita a citare nella schermata principale della piattaforma Conciliaweb una segnalazione inviata via mail il 25 giugno 2022 che però non è stata depositata agli atti. Produce solo una schermata web ove TIM avrebbe asserito che la tariffa proposta sarebbe stata "per sempre". Tale schermata, a ben vedere, è priva di qualsiasi riferimento all'utenza oggetto della presente procedura, non riporta una data precisa (6 febbraio senza anno di riferimento), né si comprende se la comunicazione è stata inviata all'istante e a chi si riferisce. Pertanto, la stessa è decontestualizzata e priva di qualsiasi valore probatorio. Nel caso di specie, poi, l'insufficiente esposizione dei fatti oggetto del presente procedimento sotto il profilo della carenza di elementi probanti è aggravata dalla circostanza che la variazione economica contrattuale operata da TIM è stata effettuata nel settembre 2018, cioè ben 4 (quattro) anni precedenti all'instaurazione del procedimento di conciliazione presentato il 26 novembre 2022 (UG/568280/2022).

Sotto questo profilo si ricorda che, nel rispetto di quanto disposto al comma 4 dell'articolo 14 del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, di cui all'Allegato A alla delibera AGCOM, n. 347/18/CONS, tutti gli indennizzi stabiliti in materia di disservizi in ambito delle comunicazioni elettroniche sono esclusi se l'utente non abbia 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. Al contrario deve evidenziarsi come l'operatore TIM abbia invece fornito, in memoria, tutti i chiarimenti del caso rispetto a quanto occorso ed abbia altresì prodotto pertinente documentazione (fatture, condizioni generali di contratto) a supporto e a conferma di quanto contro dedotto nonché a supporto dell'assenza di responsabilità ad esso imputabile, cui, tra l'altro, non risulta aver mai fatto seguito alcuna replica scritta da parte dell'istante nei successivi venti giorni dal deposito della memoria difensiva. A ciò si aggiunga il fatto che l'utente non ha mai esercitato il diritto di recesso ai sensi dell'articolo 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche comunicato in fattura e che unitamente a ciò avrebbe potuto pagare solo l'importo di euro 22,90 (ventidue/90) originariamente pattuito, contestando mediante reclamo gli importi eccedenti a seguito della variazione unilaterale. Per tali ragioni, si ribadisce la non accoglibilità delle richieste sub 1) e sub 2).

### **DETERMINA**

CORECOM Marche , rigetta l'istanza dell'utente XXX, del 24/03/2023, per i motivi di cui in premessa.

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

Maria-Rosa Zampa

(firma autografa omessa ai sensi dell'art. 3 del D.lgs. n. 39/1993)