



DETERMINA 2 Fascicolo n. GU14/698755/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

******* - TIM SpA (Telecom Italia, 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 la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate sottoscritta il 24 marzo 2023 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), dal Presidente della Regione Autonoma della Sardegna d'intesa con il Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Corecom Sardegna;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.) della Regione Autonoma della Sardegna" e ss.mm.it;

VISTA l'istanza dell'utente ******, del 27/08/2024 acquisita con protocollo n. 0224084 del 27/08/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A conclusione del procedimento di conciliazione, come da verbale di mancato accordo del 22/08/2024, l'utente ******, codice fiscale ******, ha presentato in data 27/08/2024 l'istanza, ai sensi degli articoli 14 e seguenti 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, per la definizione della controversia in essere con l'operatore TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile). L'istante riferisce che a partire dal 10/07/2024 la sua offerta TIM POWER FAMIGLIA IRON anziché rinnovarsi per € 4,99 è stata rinnovata per € 6,89. Chiesta spiegazione al Servizio clienti dell'operatore è venuta a conoscenza del fatto che in data 27/5/2024 le era stato inviato un SMS per comunicarle la variazione tariffaria. L'SMS la informava che per evitare tale variazione

avrebbe dovuto inviare un SMS al 40916 col testo "CONFERMO ON". Considerato che tale SMS non è stato ricevuto, né l'operatore ha fornito prova di notifica, l'istante riferisce di aver presentato reclamo. In considerazione di quanto esposto chiede: 1) il ripristino dell'offerta TIM POWER FAMIGLIA IRON al costo di € 4,99 mensile. 2) L'indennizzo per il disservizio patito di € 7,50 al giorno dal 10/7/2024 fino alla riattivazione.

2. Posizione dell'operatore L'operatore ha presentato nei termini, in data 18/10/2022, le proprie controdeduzioni, nelle quali contesta le richieste dell'istante e ne chiede il rigetto sostenendo che l'SMS è stato regolarmente inoltrato e producendo al riguardo una schermata estratta dai suoi sistemi gestionali dalla quale si evince che l'SMS è stato spedito in data 4 giugno 2024. Sostiene, inoltre di aver dato pronto riscontro al reclamo dell'utente

3. La replica dell'istante L'istante ha replicato alla memoria dell'operatore in data 31/10/2024 ribadendo che l'SMS non è stato ricevuto e non è stato letto e precisando che, in ogni caso, il messaggio non avrebbe potuto attivare una modificazione tariffaria, in considerazione del fatto che l'offerta TIM POWER FAMIGLIA IRON è soggetta ad adeguamento annuale dei prezzi in misura percentuale pari all'indice di inflazione (IPCA) ISTAT, non tenendo conto di eventuali valori negativi, più un coefficiente pari a 3,5 punti percentuali e l'incremento complessivo non può superare 10%, a fronte del 40% richiesto. Inoltre la stessa offerta a € 4,99 mensile attivata il 10/10/2023 prevede che "La durata dell'offerta è di 12 mesi e In assenza di disdetta, da comunicarsi con un preavviso di almeno 30 giorni, sarà fruibile a tempo indeterminato, salvo recesso che potrà essere richiesto in qualsiasi momento senza penali o costi di disattivazione" Quindi la variazione tariffaria non poteva essere proposta prima della scadenza dei 12 mesi.

Motivazione del provvedimento Entrambe le parti hanno partecipato all'udienza di cui all'art. 16 comma 4 Delibera 353/19/CONS tenutasi in data 02/12/2024, che si è conclusa con un mancato accordo. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande formulate dall'istante possono essere accolte nei termini e per le motivazioni di seguito precisate. Le richieste di cui ai punti 1) e 2) vengono trattate congiuntamente. La rimodulazione tariffaria operata dal gestore — non essendo avvenuta come ha precisato l'istante nei limiti previsti dalla clausola di adeguamento all'indice dei prezzi al consumo - costituisce una "modifica delle condizioni contrattuali" La controversia può dunque essere risolta applicando le previsioni del comma 5 dell'art art 98-septiesdecies del Codice delle Comunicazioni elettroniche e quelle della Delibera Agcom n. 307/23/CONS, "Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti finali in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche". Quest'ultimo, in particolare all'art. 6 subordina l'esercizio del c.d. ius variandi ad alcuni specifici limiti e condizioni ed in particolare: 1) la modifica delle condizioni contrattuali può avvenire solo nelle ipotesi e nei limiti previsti dalla legge o dal contratto: 2) gli operatori sono tenuti ad informare gli utenti finali nelle modalità di cui all'Allegato 1 del medesimo regolamento (ALL B) Delibera Agcom n. 307/23/CONS), ossia "in maniera semplice e intellegibile per l'utente medio, su supporto durevole agli utenti finali interessati, con adeguato preavviso non inferiore a trenta giorni" , e in ogni caso "per le utenze mobili", anche "tramite invio alle utenze interessate di un SMS informativo che inizi con la seguente dicitura "Modifica delle condizioni contrattuali", o similare, che indichi, almeno, il contenuto delle essenziali delle modifiche e la data di entrata in vigore delle stesse con l'invito a verificarne gli ulteriori dettagli tramite link al proprio sito web contenente la descrizione completa delle modifiche contrattuali, fermo restando l'obbligo di informativa sul diritto di recesso". Quanto alla condizione sub 1) l'art. 13 delle Condizioni generali di abbonamento al Servizio Telefonico dell'operatore riserva al medesimo la "facoltà di modificare unilateralmente le condizioni economiche, sia nella tipologia che nella misura e nella struttura dei corrispettivi e degli oneri a carico del Cliente comunque denominati, come anche di variare le condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi, precisando che l'operatore "potrà avvalersi della suddetta facoltà di modificazione unilaterale, tra le altre cose : (iii) per mutamenti delle condizioni del mercato che incidano sull'equilibrio economico e/o sui richiamati aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti. Ed effettivamente, esercitando la predetta facoltà, l'operatore ha comunicato all'istante la modifica delle condizioni contrattuali dovuta alle mutate condizioni di mercato. Quanto invece alla condizione sub 2), non vi è alcuna prova in atti che l'operatore abbia adeguatamente assolto agli obblighi informativi inerenti alle mutate condizioni contrattuali. In primis - anche se la circostanza non è stata dedotta nell'odierna controversia - non risulta che l'operatore abbia provveduto a trasmettere all'utente su supporto durevole la proposta di modifica contrattuale. Ma allo stesso modo l'operatore non ha fornito la prova di aver trasmesso all'istante l'SMS informativo previsto per le "utenze mobili", in aggiunta alla comunicazione su supporto durevole dall'Allegato 1 del Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti finali in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni

elettroniche. Invero l'operatore si è limitato ad allegare uno screenshot tratto da un suo sistema interno dal quale risulta l'invio di un SMS che rimanda mediante link al sito web dell'operatore (che non è certamente da considerarsi un supporto durevole in quanto non garantisce la immutabilità, come precisato da CGUE 5 luglio 2012 C49/11 e Cassazione 16 febbraio 2004 n. 2912). Sul punto giova, tuttavia, ricordare che i dati estrapolati da un database in gestione esclusiva dell'operatore che intende avvalersene, a sostegno della legittimità del proprio operato, non hanno valore probante nei confronti del soggetto al quale sono opposti (delibera Agcom n. 29/21/CIR). La prova dell'inoltro dell'SMS, stante la contestazione dell'utente, non può quindi essere desunta dalla schermata prodotta dall'operatore. Per di più l' SMS leggibile nella schermata fornita dall'operatore oltre a risultare deficitario in termini di chiarezza (quasi a compensazione della variazione, offre l'alternativa tra il servizio di navigazione alla velocità 5G già compreso nel contratto e il mantenimento del piano tariffario di provenienza; in definitiva, viene chiesto all'utente di compiere delle azioni che, nel primo caso lo porteranno a pagare di più per un servizio di cui già dispone e nell'altro a compiere un'azione meramente confermativa, e in quanto tale superflua, delle condizioni già in essere) risulta nello status di Sent (inviato) e non in quello di consegnato o letto dal destinatario. In mancanza di prova dell'assolvimento dell'obbligo informativo, risulta accoglibile ove fattibile, la richiesta di cui al punto 1) di ripristino dell'offerta TIM POWER FAMIGLIA IRON al costo di € 4,99 mensile (ai sensi dell'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 194/23/CONS, "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente (omissis)". Parimenti accoglibile è anche la richiesta di cui al punto 2) di "indennizzo per attivazione di profilo tariffario non richiesto, a partire dal 10/07/2024 e ancora ad oggi non disattivato". La richiesta è, in particolare, accolta a partire dal giorno 22/07/2024 (data di presentazione del reclamo) fino al 02/12/2024 (data di svolgimento dell'udienza di discussione, ultima occasione di interlocuzione tra le parti). Pertanto, in considerazione dell'arco di tempo indennizzabile (gg 133), l'utente ha diritto ad un indennizzo pari alla somma di € 332,50 (a norma dell'art. 9, comma 2, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS).

DETERMINA

- TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile), in accoglimento dell'istanza del 27/08/2024, è tenuta a 1) ove possibile al ripristino dell'offerta TIM POWER FAMIGLIA IRON al costo di € 4,99 mensile; 2) a corrispondere all'utente € 332,50 a titolo di indennizzo per l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto a norma dell'art. 9, comma 2, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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
NOEMI ATZEI