

## **DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/113574/2019**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Marciano X - TIM X (Kena mobile) IL DIRETTORE**

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, 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 Regolamento Indennizzi;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza dell’utente Marciano X, del 19/04/2019 acquisita con protocollo N. 0175260 del 19/04/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

L’istante ha rappresentato di aver riscontrato l’arbitraria fatturazione a 28 giorni anziché a 30, rispetto alle condizioni inizialmente pattuite, e riguardante il servizio di telefonia fissa (il contratto è stato stipulato nel 2014). Ha evidenziato inoltre la scorretta pratica commerciale praticata dall’operatore, non supportata da ragioni di diritto, e soprattutto il grave nocumento recatogli. Sulla base di tale ricostruzione dei fatti, ha presentato le seguenti richieste: "Si richiede che venga corrisposto un indennizzo a seguito dell’arbitraria e scorretta pratica della fatturazione a 28 giorni, in quanto è stato creato un nocumento all’intestatario della linea"

L’operatore rileva che, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, l’utenza in contestazione è stata sottoposta a variazione contrattuale. Infatti, con l’invio della fattura di febbraio 2017, tale società ha informato tutti i clienti del cambio di manovra tariffaria a partire dall’ 1 aprile 2017, che prevedeva la variazione dell’emissione delle fatture da mensile a 28 giorni. L’art. 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche, prevede che gli operatori hanno la facoltà di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino gli adempimenti stabiliti nella predetta norma (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). Pertanto, qualora l’operatore abbia adempiuto al disposto dell’anzidetto articolo, la rimodulazione è da ritenersi legittima e l’utente può tutelarsi col recesso senza penali. La resistente rappresenta che il contratto in essere tra le parti è stato oggetto di un’apposita modifica decorrente dall’1 aprile 2017, adottata ai sensi dell’art 70, comma 4, del D.lgs. n. 259/2003 e dall’art. 5 della delibera Agcom n. 179/03/CSP, e comunicata agli utenti, compreso l’istante, come dimostra l’apposita sezione denominata “Comunicazione Tim per te”, contenuta nel conto febbraio 2017, allegato. Tale comunicazione prevedeva l’opportunità per il cliente di esercitare per tempo il proprio

diritto di recesso, ma non avendolo esercitato, ha fatto acquiescenza alle nuove condizioni contrattuali adottate dall'operatore a partire dall' 1 Aprile 2017. Per ciò nessun inadempimento e/o inesatto adempimento può essere ascritto al riguardo all'operatore, conseguentemente l'istante non ha diritto ad alcun indennizzo. In ogni caso la società resistente evidenzia di essersi limitata a dare esecuzione alle clausole contrattuali regolanti il rapporto di fornitura, incluso l'art. 13 delle C.G.A., nonché l'art. 12 delle condizioni generali di contratto Servizi di Fonia e disabilitazione, a cui si rinvia. La società resistente sottolinea dunque l'infondatezza delle doglianze sollevate dall'istante, a motivo d'aver predisposto le variazioni contrattuali secondo le modalità previste dalla normativa vigente, comunicando all'utente le modalità per recedere dal contratto nel caso non avesse accettato le variazioni disposte. L'operatore evidenzia altresì che la Delibera Agcom n. 121/17/CONS ha obbligato gli operatori di telefonia alla tariffazione mensile unicamente pro futuro. Infatti la società adeguandosi a quanto stabilito dalle Delibere di cui sopra ha comunicato con l'invio della fattura n. 01/2018 a tutti i clienti il ritorno della fatturazione su base mensile e non più a 28 giorni a partire dall' 1 aprile 2018. Da ultimo evidenzia che l'istante non ha mai effettuato nessun tipo di reclamo, né scritto né telefonico, in merito a quanto lamentato in questa sede. Per tali motivi non riscontrandosi responsabilità contrattuali, la società convenuta ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

MOTIVAZIONE: Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere parzialmente accolte. L'istante lamenta l'illegittima fatturazione a 28 giorni anziché a 30, secondo quanto inizialmente pattuito. A tale proposito appare opportuno ripercorrere le vicende che hanno interessato la fattispecie de qua. L'operatore ha informato con idonee comunicazioni l'utente che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 70, comma 4, del Dlgs 259/03, a fronte dell'evoluzione delle condizioni di mercato e per continuare ad offrire un servizio competitivo e completo, a partire dall'1 aprile 2017, i servizi e le promozioni su base mensile, si sarebbero rinnovati ogni 4 settimane. Successivamente l'Autorità nel marzo 2017 con la delibera 121 ha stabilito l'obbligatorietà della fatturazione mensile per i servizi sul fisso e ibridi (salvo il mobile) disponendo che "per la telefonia fissa la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione deve essere su base mensile o suoi multipli". La delibera assegnava 90 giorni di tempo agli operatori per adeguarsi. Dopo di che, ulteriori Delibere (la 499/17 per Tim), l'Autorità è intervenuta per multare le compagnie, imponendo loro anche lo storno delle somme tratte dai giorni "erosi", rispetto alla fatturazione che sarebbe dovuta tornare mensile dal 23 giugno 2017. Le società telefoniche, nel frattempo obbligate dalla legge 172/2017 a tornare alla fatturazione mensile in un periodo fra il 24 marzo e il 5 aprile 2018, hanno proposto ricorso al Tar avverso le suddette Delibere. Il che ha determinato il congelamento della restituzione automatica agli utenti dei giorni erosi fino a novembre 2018, quando il Tar del Lazio ha cancellato la multa per le compagnie telefoniche, mantenendo però i meccanismi "ripristinatori" nel frattempo previsti, riconoscendo ai clienti un bonus di giorni in base a ciò che era stato calcolato in più. Da qui il ricorso delle compagnie telefoniche al Consiglio di Stato. Il quale si è pronunciato a luglio 2019, che ha confermato il decisum del TAR nonché la conferma delle restituzioni automatiche delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione. Nel caso che ci occupa, la richiesta dell'istante di indennizzo "a seguito dell'arbitraria e scorretta pratica della fatturazione a 28 giorni" deve essere rigettata, in quanto il Regolamento indennizzi non prevede alcun indennizzo per tale fattispecie, neppure in via analogica. Nondimeno, nell'ipotesi di fatturazione illegittima, come nel caso di specie, l'utente ha comunque diritto al rimborso delle somme non dovute. Invero l'istante, secondo l'orientamento dell'Autorità, atteso l'obbligo di fatturazione su base mensile imposto agli operatori a partire dal 23 giugno 2017 in virtù della delibera n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS, sopra evidenziato, ha diritto alla restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti "giorni erosi", secondo le modalità stabilite dalla delibera n. 112/18/CONS, definitivamente confermata dal Consiglio di Stato (Cfr. Determina 20/19/DTC). La restituzione delle predette somme andrà effettuata nel primo ciclo di fatturazione successivo alla notificazione del presente provvedimento.

#### DETERMINA

- TIM X (Kena mobile), in accoglimento dell'istanza del 19/04/2019, è tenuta a restituire all'istante i giorni erosi nel periodo dal 23 giugno 2017 al 4 aprile 2018, con riferimento all'utenza fissa oggetto della presente istanza, secondo le modalità già stabilite dalla Delibera n. 112/18/CONS. Provvederà alla restituzione di tali somme nel primo ciclo di fatturazione successivo alla notificazione della presente determina.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore  
rosario carnevale