

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/121138/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Serianni XXX - TIM XXX (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 Serianni XXX, del 10/05/2019 acquisita con protocollo N. 0201652 del 10/05/2019

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 così descritto i fatti: “Procedimento di Conciliazione N. UG/XXX/2018 conclusosi in data 09/05/2019 con mancato accordo fra le parti.” E ha formulato le seguenti richieste: “...Che, mantenendo la stessa configurazione e qualità attuale, mi vengano applicate tariffe più basse in linea o inferiori a quelle riservate ai nuovi clienti. Richiedo, inoltre, il rimborso delle somme versate in eccedenza nel periodo della fatturazione a 4 settimane.”.

L’operatore eccepisce in via preliminare, la genericità della contestazione avanzata, in quanto l’istante lamenta la mancata applicazione di tariffe più vantaggiose, senza indicare quelle a cui avrebbe aderito. Rileva che, da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia (ora Tim), l’utenza in contestazione è attiva con Tim Smart Fibra Casa internazionale con la promo casa gratuita per sempre. E richiama, a tal uopo, le regole in materia di onere probatorio, circa l’adempimento di obbligazioni, riportandosi anche alla delibera Agcom 276/13/Cons, secondo cui se è vero che, per andare esente da responsabilità, l’operatore deve dimostrare l’avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l’istante a dover fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso de quo. Infatti, l’utente lamenta la mancata applicazione di tariffe più vantaggiose ma, non prova quale siano quelle che la società convenuta avrebbe dovuto applicare. L’operatore rileva inoltre che l’utenza per cui è ricorso è stata sottoposta a variazione contrattuale. Con l’invio della fattura di febbraio 2017, l’odierna resistente ha informato tutti i clienti del cambio di manovra tariffaria, a decorrere dall’1 aprile 2017, consistente nella 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). Per ciò, qualora l'operatore abbia adempiuto al disposto dell'anzidetto articolo, la rimodulazione è da ritenersi legittima e l'utente può avvalersi del 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 poiché questi non l'ha 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 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. Sottolinea, per tali motivi, 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 ottemperando a quanto disposto dalla Legge 4 Dicembre 2017, dall'1 aprile 2018 i canoni di abbonamento delle offerte e dei servizi sono stati valorizzati e fatturati su base mensile, variazione comunicata all'utente con la fattura di Febbraio 2018. Evidenzia, infine, 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, la società ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere parzialmente accolte. In via preliminare, occorre evidenziare la genericità delle contestazioni avanzate dall'istante, il quale non ha fornito una compiuta descrizione dei fatti, richiamando genericamente il procedimento di conciliazione svoltosi il 9 maggio 2019, non consentendo al definitorie una efficace ricostruzione della fattispecie. Altrettanto generica e indeterminata è la richiesta dell'applicazione da parte dell'operatore di tariffe "più basse in linea o inferiori a quelle riservate ai nuovi clienti" atteso che l'istante non indica quale tariffa dovrebbe essergli applicata e in base a quali motivazioni. Inoltre, come sopra indicato, ha chiesto "il rimborso delle somme versate in eccedenza nel periodo della fatturazione a 4 settimane". A tale proposito appare utile, ripercorrere l'iter che ha condotto alla 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. 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, con 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 c. d. "erosi", rispetto alla fatturazione che sarebbe dovuta tornare mensile dal 23 giugno 2017. Le società telefoniche, nel frattempo era intervenuta la legge 172/2017 che le obbligava 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, e 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 – a prescindere dalla formulazione del ricorso - l'utente ha diritto al rimborso delle somme non dovute per la fatturazione a 28 giorni. 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 XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 10/05/2019, è tenuta a restituire all'istante Sirianni XXX i giorni erosi nel periodo 23 giugno 2017- 4 aprile 2018, con riferimento all'utenza fissa di cui al ricorso in esame, 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

