

DETERMINA Fascicolo n. GU14/456057/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Paolillo 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”;

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 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 Paolillo XXX, del 13/09/2021 acquisita con protocollo n. 0362060 del 13/09/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante rappresenta; “Il sig. XXX è titolare della linea n. 0968/32XXX . La stessa veniva illegittimamente gravata da fatturazione a cadenza di 28 giorni nel periodo compreso dal mese di Giugno 2017 e Marzo 2018. Tale condotta risulta assolutamente illegittima e vessatoria per il consumatore. Si sottolinea come la fatturazione per la telefonia fissa "deve essere su base mensile" (Delibera 121/17/CONS) e deve considerarsi “standard minimo nelle condizioni generali di contratto” (art. 19 quinquiesdecies della L.4 Dicembre 2017 n. 172). Tale assunto viene ribadito da ultimo dal Consiglio di Stato con Sent. del 4 luglio 2019 pubblicata in data 4 febbraio 2020, n. 879. Si lamenta, inoltre, la mancata risposta al reclamo inoltrato alla Tim XXX

in data 27 Novembre 2020 che si allega al fascicolo inerente alla presente procedura”. Tanto argomentato ha domandato: “-la restituzione delle somme indebitamente percepite da Tim XXX in virtù dell'illegittima fatturazione a 28 gg pari a euro 50,00; - gli indennizzi previsti come dalla L. 172/2017 pari a euro 750,00 (comprendenti l'indennizzo forfettario di cui all' art. 19 quinquiesdecies comma 4 bis della legge n. 172 del 2017 "maggiorato di un euro per ogni giorno successivo alla scadenza del termine assegnato dall'Autorità"); - gli indennizzi per mancata risposta al reclamo come da delibera 347/18/CONS pari ad euro 300,00” .

La resistente argomenta che: “da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, la linea è nello stato di cessato per migrazione verso altro gestore dal 28 APRILE 2020. Per la fatturazione a 28 giorni al cliente spetta un rimborso di euro 38,00 per 23 giorni erosi”. Evidenzia che la fatturazione a 28 giorni non rientra nella fattispecie di attivazione di servizi non richiesti per cui all'istante non può essere corrisposto alcun indennizzo. Rappresenta inoltre che non può essergli riconosciuto neppure l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, in quanto l'unico reclamo del 27 novembre 2020 è stato presentato quando l'utenza era già cessata. Osserva altresì che questo risulta comunque regolarmente riscontrato, nonostante non fosse meritevole di risposta secondo l'orientamento di questo Co.re.com. di cui ha richiamato la Delibera n. 35/2021. Per tali motivi, la società ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto. Successivamente, il ricorrente ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, memoria con cui, oltre a insistere nelle domande già formulate, ha contestato le deduzioni avversarie insistendo nelle richieste di indennizzo. In particolare, con riguardo alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, ha contestato l'avvenuto riscontro dello stesso da parte dell'operatore attesa la mancanza di prova del ricevimento della missiva del 25 gennaio 2021, prodotta dalla resistente. Ha chiesto inoltre anche il rimborso delle spese di procedura e il risarcimento dei danni subiti per inadempimento contrattuale ed extracontrattuale.

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. In primis la richiesta di restituzione delle somme indebitamente percepite dalla società resistente trova parziale accoglimento in relazione alle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, atteso l'obbligo di fatturazione su base mensile imposto agli operatori a partire dal 23 giugno 2017 in base alla delibera Agcom n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera Agcom n. 121/17/CONS. L' art. 1 della suddetta delibera, ha apportato modifiche all'articolo 3 della delibera Agcom n. 252/16/CONS “Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell'offerta dei servizi di comunicazione elettronica”, con l'aggiunta del comma 10 in cui è stato precisato che “Per la telefonia fissa la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione deve essere su base mensile o suoi multipli. Per la telefonia mobile la cadenza non può essere inferiore a quattro settimane. In caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, prevale la cadenza relativa a quest'ultima”. Circa il tema della fatturazione a 28 giorni inoltre, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 4913/2019 del 4 luglio 2019, ha definitivamente confermato quanto già stabilito dalla delibera n. 112/18/CONS, in cui veniva rilevato nei confronti della società TIM XXX, il mancato rispetto delle disposizioni introdotte dalla legge n. 172 del 4 dicembre 2017, in materia di rinnovo delle offerte e cadenza della fatturazione. In particolare, si constatava che le offerte di telefonia fissa, incluse quelle convergenti, presentavano una cadenza di rinnovo e una periodicità della fatturazione diversa dalla base mensile e pertanto, si stabiliva la restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti “giorni erosi”. Alla luce di ciò, merita accoglimento la richiesta di restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti “giorni erosi”, secondo le modalità e il periodo stabiliti dalla Delibera Agcom 112/18/CONS, definitivamente confermata dal Consiglio di Stato. Tuttavia nel caso di specie non è applicabile il meccanismo stabilito dalla Delibera in questione per il rimborso delle somme non dovute, poiché il 28 aprile 2020 il contratto è cessato per migrazione ad altro operatore. Pertanto il rimborso non può che essere effettuato in forma monetaria, moltiplicando il “canone giornaliero” per il numero di giorni erosi nel “periodo di riferimento” (ovvero il periodo in cui l'utente è stato cliente dell'operatore nell'intervallo di tempo che va dal 23 giugno 2017 al 5 aprile 2018), utilizzando la seguente formula di calcolo: canone mensile x 12/365 x n° di giorni erosi. L'istante inoltre ha chiesto l'indennizzo di cui alla legge 172/2017 e precisamente in base all'art. 19-quinquiesdecies che riguarda “Misure urgenti per la tutela degli utenti dei servizi di telefonia, reti televisive e comunicazioni elettroniche in materia di cadenza di rinnovo delle offerte e fatturazione dei servizi”, dove al comma 1 si stabilisce che all'articolo 1 del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni,

dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, dopo il comma 4, venga inserito il comma 4-bis che prevede che : “Il periodo mensile o suoi multipli di cui al comma 1-bis costituisce standard minimo nelle condizioni generali di contratto e nella Carta dei servizi. Nel caso di variazione dello standard da parte dell'operatore e tenendo conto delle tempistiche di cui al comma 1-ter, si applica un indennizzo forfetario pari ad euro 50, in favore di ciascun utente interessato dalla illegittima fatturazione, maggiorato di euro 1 per ogni giorno successivo alla scadenza del termine assegnato dall'Autorità ai sensi del comma 1-quinquies”. Nel caso che ci occupa, la richiesta dell'istante, deve essere rigettata, in quanto il Regolamento indennizzi non prevede alcun indennizzo per tale fattispecie, neppure in via analogica (Cfr Delibera Co.re.com. Piemonte n.8/2021). Inoltre l'Autorità ha definito i confini e gli ambiti degli indennizzi da riconoscersi agli utenti destinatari della illegittima modifica unilaterale del contratto e ha provveduto con propri provvedimenti a sanzionare le compagnie telefoniche. In merito alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, dalla documentazione esaminata si evince che il ricorrente ha inoltrato un reclamo in relazione alle doglianze de quibus il 27 novembre 2020, dopo la cessazione del rapporto contrattuale, avvenuta il 28 aprile 2020. Deve essere quindi rigettata la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo attesa la sua tardività. A tale proposito occorre rilevare, secondo l'orientamento già espresso da questo Co.re.com. nella Delibera n. 35/2021, richiamata dalla resistente, che l'obbligo di riscontrare il reclamo trae la propria origine dal contratto e termina con la cessazione del vincolo medesimo, fonte della relativa obbligazione; pertanto, fermo l'obbligo, in capo all'operatore di restituire eventuali somme percepite indebitamente, non sussiste per lo stesso l'obbligo di rispondere in forma espressa al reclamo di chi non è più cliente o, quantomeno, non vi è tenuto nello stringente termine perentorio dei 45 giorni, previsto dall'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera (Cfr. Delibera Co.re.com. Umbria n. 78/20). Si rigettano infine le altre richieste avanzate nella memoria di replica in quanto inammissibili, essendo state formulate per la prima volta in sede di replica, deputata unicamente alla contestazione delle deduzioni avversarie (Cfr. a tale proposito la Delibera Co.re.com. Umbria n.46/2020).

DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 13/09/2021, è tenuta a restituire all'istante PAOLILLO G. i giorni erosi nel periodo 23 giugno 2017- 4 aprile 2018, con riferimento all'utenza fissa di cui al ricorso in esame, secondo il criterio fornito in parte motiva.

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
Maurizio Priolo