

DETERMINA Fascicolo n. GU14/422993/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Provenzano 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;

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 Provenzano XXX , del 10/05/2021 acquisita con protocollo n. 0217925 del 10/05/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante rappresenta “...omissis... è titolare della linea n. 096877xxx. Dal mese di Giugno 2017 e fino al mese di aprile 2018, la linea telefonica anzidetta, veniva illegittimamente gravata da fatturazione imposta con cadenza di 28 gg anzichè mensile. 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. A seguito del formale reclamo (allegato

in atti), Tim, ammettendo l'illegittimità della propria condotta, formalmente accoglieva la richiesta avanzata dall'istante, riconoscendo allo stesso, tuttavia, la sola somma di euro 37,99 in luogo delle euro 780,00 richieste. Il sig.... omissia... accettava tale somma come acconto sul maggior dovuto e chiedeva a tim di indicare le modalità di adempimento in relazione al residuo importo. Ad oggi Tim non ha provveduto al pagamento della somma di euro 37,99, nè ha comunicato le modalità con cui intende procedere al pagamento della residua somma riconosciuta, pari a 742,00. In conciliazione veniva offerta la sola somma di € 100,00, non accettata dall'istante". 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 730,00 (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"); - il riconoscimento delle spese di procedura".

La resistente argomenta che: "da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, in data 12.01.2021 è pervenuta PEC dell'istante per richiedere il rimborso per fatturazione a 28gg; il riscontro è stato fornito con nostra PEC del 15/02/2021 confermando di aver disposto il rimborso spettante calcolato in Euro 37,99 e disposto con NdC. Questo importo era stato incamerato in acconto alla fattura di chiusura Febbraio 2021 di Euro 119,61. Poiché la fattura è stata poi saldata interamente dall'istante, tale importo adesso è disponibile in accredito. Lo stato del rimborso è inviato a CSA dal 18.05.2021". Evidenzia dunque l'inammissibilità dell'istanza per cessata materia del contendere in quanto il rimborso dei giorni erosi dalla fatturazione a 28 giorni è stato già effettuato, e chiede pertanto l'archiviazione dell'istanza, sottolineando che secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente chi intende agire in giudizio deve avere un interesse a «ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile»». Rappresenta infine che l'utenza è cessata il 17 gennaio 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.

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. Sul punto è il caso di rammentare che per quanto riguarda la fatturazione a 28 giorni, il Consiglio di Stato con la sentenza del 4 luglio 2019, n.879, pubblicata il 4 febbraio 2020, ha definitivamente confermato quanto già stabilito dalla delibera Agcom n. 499/17/CONS adottata nei confronti della Società Telecom in cui si rilevava il mancato rispetto delle disposizioni introdotte dalla delibera n. 121/17/CONS 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". Infatti, l'art. 1 della sopra citata delibera n. 121/17/CONS, 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". Da quanto sopra ne deriva che con riferimento all'utenza fissa, la richiesta di restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi sulla base dei cosiddetti "giorni erosi", deve essere accolta, 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 121/17/CONS. Perciò, considerato che nel caso di specie non è applicabile il meccanismo stabilito con la delibera Agcom n. 115/18/CONS, poiché l'utente il 17 gennaio 2021 ha cessato il contratto con l'operatore, 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: $\text{canone mensile} \times \frac{12}{365} \times \text{n}^\circ \text{ di giorni erosi}$. Invero dalla documentazione in atti emerge che l'operatore in riscontro al reclamo inoltrato dall'istante il 12 gennaio 2021 con la missiva del 15 febbraio 2021 ha riconosciuto l'importo di € 37,99 a titolo delle somme illecitamente addebitate per la fatturazione a 28 giorni, ma non ha dato prova dell'effettivo

accredito della suddetta somma che l'istante, da parte sua, asserisce di non avere mai ricevuto. L'istante inoltre ha chiesto l'indennizzo di cui alla legge 172, disposizioni del decreto legge 148/2017 (convertito in 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 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'Autorita' 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. Inoltre l'Autorità ha definito i confini e gli ambiti degli indennizzi da riconoscersi agli utenti destinatari della illegittima modifica unilaterale del contratto. La richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, atteso che secondo il costante recente orientamento dell'Autorità (ex multis delibere nn. 223/20/CIR, 220/20/CIR, 208/20/CIR) la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita, e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

DETERMINA

- TIM XXX (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 10/05/2021, è tenuta a restituire all'istante PROVENZANO XXX 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
ROSARIO CARNEVALE