



**DETERMINA 6 Fascicolo GU14/585627/2023**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Laperuta XXX - TIM SpA (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 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;

VISTA la Delibera n. 358/22/CONS del 12 ottobre 2022, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi”, articolo 20 (Decisione della controversia), comma 7: “La definizione delle controversie di modesta entità, che hanno a oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 euro alla data di presentazione della domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Responsabile della struttura(...)”;

VISTA l’istanza dell’utente laperuta angela, del 08/02/2023 acquisita con protocollo n. 0035711 del 08/02/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante ha rappresentato in ricorso: “come da Delibera AGCOM n.269/18/CONS, il 26.08.2019 l’istante invia un reclamo a mezzo PEC richiedendo il pagamento di quanto dovuto in base alla delibera menzionata mediante assegno da recapitare presso l’indirizzo di fatturazione. Reclamo mai riscontrato e rimborso mai effettuato”. Sulla base di ciò ha formulato le seguenti richieste: 1. “il rimborso di quanto pagato e non dovuto”; 2. “lo storno

totale di un eventuale insoluto presente”; 3. “gli indennizzi per tutte le fattispecie di disservizi lamentati”; 4. le spese di procedura.

L'operatore, in via preliminare, ha evidenziato che: “... sull'utenza in contestazione è presente una morosità di € 218,84 di cui € 89,54 affidata a società di recupero credito ed € 129,30 ancora in gestione Tim. Appare evidente che Tim non disponga più di una parte del credito (pari ad € 89,54) essendo quest'ultimo regolarmente ceduto (pro soluto) alla società di recupero credito, pertanto, Tim richiede, per carenza di legittimazione passiva, di essere estromessa dalla procedura...”. Nel merito, ha rappresentato che: “l'istante ha effettuato un solo reclamo (oltretutto generico) richiedendo il rimborso della fatturazione a 28 giorni, tale reclamo risulta regolarmente riscontrato con missiva del 08.09.2019, con la quale venivano comunicate le modalità per poter richiedere il rimborso della fatturazione a 28 giorni. Agli atti non risultano altri reclami in merito a tale contestazione”. Inoltre, la resistente ha stigmatizzato che l'istante “ha adito l'Autorità competente dopo circa 4 anni dalla cessazione della linea avvenuta in data 15.11.2019”. Sempre nel merito, ha richiamato l'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons, che esclude il riconoscimento di indennizzi se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. In aggiunta, ha messo in evidenza che: “Per la fatturazione a 28 giorni al cliente spettava un rimborso di euro 41,00 per 29 giorni erosi, tale rimborso deve essere portato a detrazione della morosità esistente in quanto legittima ed esigibile e non contestata”. Sulla base di tali circostanze, ha chiesto, in via principale, l'estromissione per carenza di legittimazione attiva, relativamente alla parte di credito ceduto; in subordine, ha insistito per il rigetto dell'istanza, chiedendo che eventuali rimborsi/indennizzi siano portati in detrazione della morosità esistente. 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, la memoria di replica con cui, oltre a insistere nelle domande già formulate, ha contestato le deduzioni avversarie, in ordine alla mancata prova del riscontro al reclamo e l'insoluto dichiarato da controparte. In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 30 maggio 2023, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Il gestore ha formulato una proposta conciliativa della controversia, che non è stata accettata dall'istante. Il Responsabile del procedimento, comunque, ha acquisito elementi utili ai fini della decisione.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere parzialmente accolte. Preliminarmente, si accoglie l'eccezione sollevata dall'operatore relativa all'estromissione per carenza di legittimazione attiva, in ordine alla cessione (pro soluto) di parte del credito vantato nei confronti dell'istante. A tal proposito, deve essere chiarito che il Co.Re.Com. ha competenza per le controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, per cui nessun provvedimento può essere dal medesimo adottato nei confronti di soggetti diversi da quelli menzionati. Sempre in via preliminare, occorre precisare che l'istanza de qua risulta generica. La descrizione dei fatti risulta estremamente sintetica e, quindi, insufficiente ad una adeguata comprensione dell'oggetto. Appare doveroso richiamare al riguardo l'orientamento costante dell'Autorità, in virtù del quale l'istante è tenuto a adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della propria richiesta. Tale genericità non è stata colmata nemmeno al momento del deposito delle memorie di replica, con la produzione di idonea e pertinente documentazione a sostegno delle proprie doglianze, di cui oggi si chiede il rimborso e l'indennizzo. Premesso quanto sopra, sembrerebbe che con la presente procedura l'istante lamenti la fatturazione a 28 giorni e richieda in questa sede la restituzione dei cosiddetti “giorni erosi”, oltre l'indennizzo per il disservizio. Sul punto è opportuno rilevare che, per quanto riguarda il tema della fatturazione a 28 giorni, il Consiglio di Stato ha definitivamente confermato quanto già stabilito dalla delibera Agcom n. 499/17/CONS in cui veniva rilevato nei confronti dell'operatore in questione il mancato rispetto delle disposizioni introdotte dalla delibera Agcom 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 Agcom n. 121/17/CONS, ha apportato modifiche all'art. 3 della delibera Agcom n. 252/16/CONS “0”, con l'aggiunta del comma 10 in cui è 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”. Su quest'ultimo aspetto, si precisa che si

intende ed è convergente, un'offerta che unisce all'offerta voce e ADSL anche l'offerta mobile. Nel caso in esame, come già evidenziato in premessa, l'istante a supporto della propria domanda non ha depositato le fatture oggetto di contestazione, non ha fornito indicazioni circa la proposta contrattuale sottoscritta, non adempiendo, quindi, al proprio onere probatorio che, seppure in minima parte, incombe su di lui. Pertanto, può trovare accoglimento la sola restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi sulla base dei cosiddetti "giorni erosi", 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. Pertanto, l'operatore dovrà provvedere alla 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 stabilito dalla delibera Agcom 112/18/CONS, definitivamente confermata dal Consiglio di Stato (sentenza n. 4913/2019 del 4 luglio 2019). Tuttavia, nel caso di specie, non è applicabile il meccanismo stabilito dalla Delibera in questione per il rimborso delle somme non dovute, poiché il 15 novembre 2019 la linea è cessata. 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 che va dal 23 giugno 2017 al 4 aprile 2018, utilizzando la seguente formula di calcolo:  $[(\text{canone mensile} \times 12) / 365] \times \text{n}^\circ \text{ di giorni illegittimamente erosi}$ . Nel caso di specie, l'Autorità con gli atti deliberativi sopra richiamati non ha previsto ulteriori somme di ristoro da riconoscere agli utenti oltre al riconoscimento del diritto alla restituzione dei "giorni erosi", pertanto, non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo. Viceversa, trova accoglimento la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo trasmesso dall'istante il 26 agosto 2019, a mezzo PEC, sempre in ordine alla medesima problematica, giacché l'operatore non ha fornito la prova del riscontro, per cui appare ragionevole valutare la richiesta di indennizzo partendo da tale data. A tal proposito, si richiama il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP e ss.mm.ii., secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata, e fornita entro il termine indicato nel contratto (30 giorni ex Carta Servizi Telecom); in ogni caso non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta in forma scritta nei casi di rigetto. L'operatore, come ribadito ut supra avrebbe dovuto, oltre che dare riscontro al reclamo, provare l'avvenuta ricezione della risposta all'utente. Per questa omissione spetta all'istante l'indennizzo, ai sensi dell'art. 12, comma 1, All. A, Delibera 73/11/Cons e ss.mm.ii., modificata dalla delibera 347/18/CONS. Il dies a quo per il conteggio, coincide con la data del reclamo, ossia 26 agosto 2019, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 45 giorni previsto dalla normativa come termine massimo di risposta; invece, il dies ad quem deve individuarsi nella data del 15 novembre 2019 (data cessazione utenza). Di conseguenza, si riconosce l'indennizzo di euro 90,00 (novanta/00), ai sensi dell'art. 12, comma 1, della delibera sopra citata, per 36 giorni di ritardata risposta al reclamo ( $2,50 \times 36$  giorni). Per le motivazioni sopra espresse, non trova accoglimento la richiesta di "lo storno totale di un eventuale insoluto presente", per cui alcuna decisione può essere adottata in merito. Per ultimo, la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie, tramite la piattaforma Concilia Web, è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate. L'istante si è limitata a chiedere genericamente il pagamento delle spese di procedura, senza fornire né il dettaglio delle spese occorse, né la motivazione sulla necessità delle stesse. Sul tema si è espressa l'Autorità, delibera n. 300/20/CIR.

#### DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza dell' 08/02/2023, è tenuta a restituire all'istante 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. L'anzidetta società è tenuta, altresì, a corrispondere la seguente somma di euro 90,00 (novanta/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo. Tali somme dovranno essere corrisposte tramite assegno o bonifico bancario, oltre gli interessi legali, calcolati a decorrere dalla data di presentazione della domanda sino al saldo.

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