

DELIBERA N. 08 - 2021

**XXX/ TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/196368/2019)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 03/03/2021;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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 denominato *Regolamento*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, “*Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 29/10/2019 acquisita con protocollo n. 0463080 del 31/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La sig.ra XXX nei propri scritti difensivi rappresenta: “L'istante, in qualità di titolare di un Conto Telefonico TIM S.p.A. per la fruizione di servizi di Telefonia+ADSL-utenza nr. XXX riscontrava il seguente disagio: 2) L'istante, per tale servizio, paga un importo mensile pari a circa euro 87,87 a mezzo bollettini postali premarcati. 3) A partire dal mese di aprile 2017, la società convenuta provvedeva a modificare unilateralmente la periodicità della fatturazione passando da una fatturazione mensile ad una fatturazione a 4 settimane/28 giorni; 4) Con la fatturazione a 28 giorni, ciascun utente ogni anno paga alla propria compagnia telefonica una bolletta non dovuta; il rincaro per il cittadino si aggira intorno all' 8,6% in più ogni anno, mentre l'illegittimo guadagno per la compagnia corrisponde ad una vera e propria tredicesima mensilità. 5) Inoltre la società TIM S.p.A. nell'adottare questo nuovo tipo di fatturazione, in corso di contratto, ha adottato una modifica unilaterale del contratto stesso disponendo condizioni contrattuali totalmente sfavorevoli e vessatorie nei confronti del consumatore stesso. Infatti con questo tipo di fatturazione la società fornitrice del servizio, oltre a richiedere il pagamento della fattura prima della normale scadenza del mese, incassa nel corso di ogni anno di contratto 13 fatture invece che le normali 12 fatture mensili cagionando al consumatore un pregiudizio economico notevole. 6) Inoltre l'art. 33 della legge 229/2003 (Codice del Consumo) riconosce come vessatorie quelle clausole del contratto che ‘malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto’. 7) Tale articolo 33 alla lettera m riconosce come vessatorie anche le clausole che hanno per oggetto, o per effetto di: ‘consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso’; Per questo motivo tale modifica unilaterale, in corso di contratto, delle condizioni e della periodicità di fatturazione (peraltro senza fornire alcuna comunicazione al cliente e senza concedere allo stesso la possibilità di recedere dal contratto) è da ritenersi assolutamente illegittima e vessatoria nei confronti del consumatore. 8) Tale fatturazione a 4 settimane o 28 giorni è assolutamente illegittima e rientra di diritto tra le pratiche commerciali scorrette in quanto con la delibera 121/17/CONS l'AGCOM ha tassativamente vietato agli operatori telefonici e di pay-tv la fatturazione a 28 giorni, ed ha stabilito rimborsi a favore dei consumatori nella misura di euro 50,00 aumentato di 1 euro per ogni giorno di illegittima fatturazione, inoltre anche ai sensi del nuovo decreto legge Fisco presentato in parlamento con la legge di bilancio 2018 è tassativamente vietata la fatturazione a 28 giorni invece che mensile. 9) Sul punto si segnala la recente ordinanza del Tribunale di Ivrea R.G. 1252/2018 del 12.11.2018, che a seguito di reclamo da parte della Vodafone Italia S.p.A. ha statuito che ‘un sistema di

fatturazione basata su cadenza temporale di quattro settimane/28 giorni costituisca una pratica commerciale scorretta vietata dall'art. 20 Codice del Consumo' ed inoltre ha inibito l'operatore all'uso ed all'applicazione 'di ogni sistema di rinnovo e di fatturazione dei contratti di telefonica fissa e dei servizi a questa collegati, per ogni offerta della predetta società con cadenza temporale inferiore al mese solare e ai suoi multipli e di ogni clausola o pattuizione che prevede un sistema di rinnovo e fatturazione con cadenza temporale per il periodo inferiore al mese solare a ai suoi multipli'.10) Inoltre, il Tribunale ha ordinato all'operatore di pubblicare sulla home page del proprio sito internet, un avviso con il dispositivo del presente provvedimento per informare in consumatori che a) sussiste l'elevata probabilità che la fatturazione a 28 giorni sia illegittima e contraria alla delibera AGCOM 252/2016/CONS, come modificata dalla delibera AGCOM 121/17/CONS; b) che, nonostante la fatturazione sia stata riportata alla cadenza mensile a far data dal 05/04/2018, potrebbe sussistere in capo al singolo consumatore il diritto alla ripetizione delle somme corrisposte nel periodo di illegittima fatturazione.11) Anche il legislatore è intervenuto sulla materia con la LEGGE n. 172/2017 ed in particolare con l'art. 19-quinquiesdecies, prevedendo testualmente: '1-bis. I contratti di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, prevedono la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione dei servizi, ad esclusione di quelli promozionali a carattere temporaneo di durata inferiore a un mese e non rinnovabile, su base mensile o di multipli del mese (...) 4-bis. 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. L'Autorità vigila sul rispetto della presente disposizione nell'ambito delle competenze di cui all'articolo 1, comma 6, lettera a), numero 14, e commi 11 e 12, della legge 31 luglio 1997, n. 249". 2. All'articolo 98, comma 11, del citato codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, le parole: "da euro 120.000,00 ad euro 2.500.000,00" sono sostituite dalle seguenti: "da euro 240.000,00 ad euro 5.000.000,00". 12) Tale fatturazione a 28 giorni è iniziata in data 01/04/2017 ed è proseguita fino alla data del 01/04/2018 è quindi è stata operata per 365 giorni da conteggiare ai fini dell'indennizzo. 13) Sotto il profilo probatorio, la Suprema Corte precisa: «In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c. (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento,

ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, perché l'eccezione si fonda sull'allegazione dell'inadempimento di un'obbligazione, al quale il debitore di quest'ultima dovrà contrapporre la prova del fatto estintivo costituito dall'esatto adempimento» (Cass. Civ. sez. I, 15.07.2011, n. 15659). 14) Ed ancora: «In tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, (...) il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa. Imprescindibile corollario di tale principio è quello secondo cui il debitore è gravato, altresì, dell'onere di dimostrare, in modo completo ed esaustivo il mancato perfezionamento del vincolo negoziale, fonte del rapporto generatore dell'obbligo di pagamento così come allegato dal creditore» (Cass. Civ., sez. III, 23.05.2011, n.11290). dagli stessi contatti col Servizio Clienti l'istante apprendeva che suddetto disagio era imputabile allo stesso operatore telefonico; 15) per siffatte ragioni l'istante inoltrava istanza al Corecom territorialmente competente al fine di esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione per l'ottenimento di un indennizzo/risarcimento per il danno subito;16) l'istante provvedeva altresì alla segnalazione in forma scritta (missiva inviata a mezzo PEC in data 05/04/2018), cui tuttavia non seguiva alcun riscontro ;17) in data 16/09/2019 si teneva udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, il quale però aveva esito negativo per mancata adesione da parte dell'operatore TIM, circostanza, quest'ultima, che legittima l'istante ad adire la presente via amministrativa;18) quanto descritto nei Punti precedenti del presente atto configura un'ipotesi di inadempimento contrattuale, idoneo a determinare la responsabilità dell'operatore. 19) L'istante intende ottenere gli indennizzi previsti dalla normativa complessivamente applicabile per il disagio subito a causa ed in conseguenza della condotta dell'operatore sopra indicato”.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

i. dichiarare l'inadempimento contrattuale dell'operatore telefonico Telecom Italia S.p.A. per l'illegittima fatturazione e conseguentemente condannarlo alla restituzione della somma di euro 87,87) equivalente alla fattura aggiuntiva indebitamente corrisposta nel corso dell'anno 2017/2018 (tredicesima fattura in un anno);

ii. dichiarare la illegittimità della fatturazione a 28 gg. così come stabilito dalla delibera 121/17/CONS emessa dall'AGCOM e dalla legge. n. 172/2017 e conseguentemente condannare la convenuta società alla corresponsione dell'indennizzo previsto ai sensi di legge nella somma minima di euro 50,00 aumentato di 1 euro per ogni giorno di illegittima fatturazione, ai sensi dell'art 12 co. 2 della delibera n. 73/11/Cons.; l'indennizzo sarà pari ad € 365,00 trattandosi di 365 giorni di fatturazione illegittima;

iii. condannare l'operatore alla corresponsione dell'indennizzo previsto per mancata risposta ai reclami, pari a 2,50 euro al giorno dalla data 05/04/2018 (data di invio del reclamo), fino all'udienza di conciliazione per un importo totale di euro 300,00;

iv. condannare l'operatore al pagamento delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Nelle proprie difese, l'operatore osserva che: "con riferimento alla contestazione relativamente alla fatturazione a 28 giorni, si rileva che TIM in attesa della Sentenza del Consiglio di Stato, rimborsa a titolo conciliativo i giorni erosi. Si rileva che alcun indennizzo è dovuto per tale tipologia di contestazione ai sensi della Delibera 347/2018".

Inoltre, nel comunicare che non parteciperà all'udienza di discussione, l'operatore precisa altresì che "i giorni erosi da rimborsare sono 20, dal 1° aprile 2017 al 5 gennaio 2018 (data di cessazione linea) per un importo pari ad euro 30,00. Non spettano indennizzi ai sensi della delibera 347/18, considerato peraltro che nessun reclamo è allegato in ConciliaWeb".

L'utente risponde che "il reclamo è regolarmente allegato all'istanza, alla voce precedenti reclami".

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla sig.ra XXX possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

La richiesta di cui al punto i) inerente al rimborso dei costi relativi alla fatturazione a 28 giorni per l'utenza fissa XXX, ossia 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 n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera n.121/17/CONS.

Pertanto, considerato che nel caso di specie non è applicabile il meccanismo stabilito con la delibera n. 112/18/CONS, poiché l'utente nelle more della decisione della controversia ha cessato la linea, 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 per il quale 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: $[(\text{canone mensile} \times 12) / 365] \times \text{n}^\circ \text{ di giorni erosi}$.

La richiesta di indennizzo di cui al punto ii) va invece respinta perché trattasi di fattispecie non tipizzata nel Regolamento Indennizzi. Si è infatti nell'ambito della rimodulazione contrattuale e non in quella di cui all'art. 9 del summenzionato Regolamento relativa ad attivazione di servizi/profilari tariffari non richiesti (*n.d.r.* si ritiene che il riferimento, nella domanda dell'istante, all'art. 12, comma 2 della delibera

73/11/CONS sia un refuso); ne consegue esclusivamente il diritto dell'utente allo storno/rimborso delle somme illegittimamente fatturate.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto iii), volta alla liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo, dalla documentazione acquisita agli atti, è stato possibile verificare che il reclamo del 5/4/2018, inviato a mezzo PEC, non risulta riscontrato dall'operatore. Tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 8, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP, ne consegue che Tim S.p.A. sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 12 del Regolamento Indennizzi secondo il parametro massimo di € 300,00.

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, gli indennizzi come sopra determinati devono essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Infine, la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 19, comma 6 del Regolamento. Nel caso di specie, considerato il comportamento delle parti durante i procedimenti di conciliazione e definizione e il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura di conciliazione e di definizione.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX, per i motivi sopra indicati, la società Tim S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuta a:

- rimborsare i costi relativi alla fatturazione a 28 giorni per l'utenza fissa XXX moltiplicando il "canone giornaliero" per il numero di giorni erosi nel "periodo di riferimento" (ovvero il periodo per il quale 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: $[(\text{canone mensile} \times 12) / 365] \times \text{n}^\circ \text{ di giorni erosi}$;

- corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 300,00 a titolo di mancato riscontro al reclamo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione al saldo;
- corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Torino, 3 marzo 2021

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis