

DELIBERA N. 78/2020

**ANGELA XXXX XXX- AGRITURISMO XXXX XXX/ TIM SPA (KENA
MOBILE)
(GU14/264731/2020)**

Il Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Il Corecom Abruzzo del 28/07/2020;

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 “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19*”) e, in particolare, l’art. 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante “*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori*

strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali” e, in particolare, l’art. 37;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall’articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare “ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti”, opportuno procedere all’adozione del provvedimento finale;

VISTA l’istanza di ANGELA XXXX XXX- AGRITURISMO XXXX XXXdel 07/04/2020 acquisita con protocollo n. 0153224 del 07/04/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante contesta l’asserito illegittimo aumento dei costi di fatturazione a seguito della modifica unilaterale di contratto che ha previsto il passaggio della fatturazione mensile a 28 gg.. In particolare, per mezzo della Associazione XXXX nell’istanza di definizione ha precisato quanto di seguito:” richiedeva la restituzione, in base alla delibera AGCOM n. 269/18, dei giorni erosi nel periodo decorrente dal giugno 2017 all’aprile 2018, chiedendo il rimborso delle somme pagate in eccedenza, a causa della emissione delle fatture ogni 28 giorni anzichè su base mensile, così come previsto dalle delibere dell’AGCOM. Ad oggi nessun riscontro è stato inoltrato. Si specifica che l’utente ad oggi non risulta essere più cliente Tim ma di aver usufruito dei servizi nel periodo oggetto della richiesta di rimborso.” In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: i. il rimborso per le mensilità pagate in eccedenza; ii. l’indennizzo per la mancata risposta ai reclami e per i disservizi subiti pari ad € 350,00; Allega: Copia delle fatture riferite al periodo giugno 2017 – aprile 2018.

2. La posizione dell’operatore

L’Operatore osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. In particolare nella memoria difensiva ha precisato che:” Con riferimento alla controversia in oggetto, si rileva doglianze avversarie sono infondate per diversi motivi e, comunque, risultano totalmente prive di sostegno probatorio. In primo luogo, la controparte non allega alla propria memoria nessuna fattura, al fine di verificare la fondatezza delle deduzioni in punto di tariffazione a 28 giorni e, soprattutto, individuare le somme asseritamente versate in eccesso. Ferma ogni eccezione in punto di carenza documentale, in ogni caso, nei sistemi di TIM non risulta pervenuto alcun reclamo, disdetta o contestazione avente ad oggetto la modica contrattuale oggi contestata e sottoposta all’attenzione del Corecom. Infatti, si deve rilevare che in mancanza di

recesso o, comunque, in assenza di reclamo/contestazione, ai sensi dell'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, qualunque modifica unilaterale si presume non solo conosciuta, ma anche assentita dal cliente con la conseguenza che nessuna contestazione successiva potrà essere legittimamente sollevata. Nessun rimborso, pertanto, potrà essere riconosciuto in favore dell'istante. Anche in punto di indennizzi, le domande avversarie risultano infondate o, comunque, non documentate. Dalla ricostruzione dei fatti poco sopra operata è, invero, emerso come Tim abbia tenuto un comportamento diligente e corretto e come, pertanto, non abbia in nessun modo determinato l'insorgenza di fattispecie suscettibili di valutazione ai fini dell'indennizzo. A ciò si aggiunga che, come già segnalato, non risultano documentati reclami relativi alla fattispecie di cui all'istanza e, comunque, la controparte in questa sede non è in grado di provare il contrario, essendosi limitata a depositare la copia di una ricevuta di una PEC, priva del relativo testo. La domanda volta alla liquidazione di un indennizzo per la asserita mancata risposta al reclamo deve, dunque, essere rigettata. È infatti evidente che, per ottenere la liquidazione dell'indennizzo invocato ex art. 12 Delibera 347/18 CONS, deve essere documentato - con onere a carico di parte istante- l'effettivo invio di un reclamo specifico e conferente rispetto alla problematica lamentata, capace di porre l'operatore in condizioni di effettuare le verifiche necessarie; reclamo che, come dedotto, nel caso di specie non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato. Nessuna delle domande avversarie può, dunque, trovare accoglimento.”

3. Motivazione della decisione

L'istante contesta l'asserito illegittimo aumento dei costi di fatturazione a seguito della modifica unilaterale di contratto che ha previsto il passaggio della fatturazione mensile a 28 gg.oltre che la mancata risposta al reclamo. Prima di entrare nel merito dell'oggetto della controversia, appare opportuno precisare che l'istante unitamente all'istanza di definizione ha depositato le fatture riferite al periodo contestato nonché la ricevuta di trasmissione e consegna della pec del reclamo inviato all'operatore in data 30/10/2019. In sede di replica, a seguito dell'eccezione posta dall'operatore con le memorie difensive della mancata produzione del reclamo in parola, ha trasmesso al responsabile del procedimento il documento medesimo avendo avuto problemi ad allegarlo nel fascicolo documentale, come si è premurato di precisare negli scritti difensivi prodotti. La documentazione stessa è stata poi trasmessa dal responsabile scrivente allo Studio legale che rappresenta l'operatore convenuto ai fini del giusto contraddittorio. In relazione a quanto sopra si ritiene, pertanto, di dover rigettare l'eccezione di inammissibilità dell'istanza sollevata da Telecom atteso che l'istanza non risulta affatto sguarnita di documentazione volta ad avvalorare le ragioni dell'istante. Peraltro, si ritiene di precisare ulteriormente che relativamente alla questione della fatturazione a 28 gg. l'operatore, a seguito dei ben noti provvedimenti emessi dall'Autorità, avrebbe dovuto procedere automaticamente alla restituzione dei giorni illegittimamente erosi nei tempi e con le modalità stabiliti dall'Autorità medesima. Procedendo ad esaminare nel merito la questione oggetto del presente procedimento

preliminarmente è opportuno rammentare 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 della Società Telecom 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 Agcom 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. Pertanto, considerato che nel caso di specie non è applicabile il meccanismo stabilito con la delibera Agcom n. 115/18/CONS, poiché l’utente nelle more della decisione della controversia cessato il contratto con l’operatore convenuto, 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: $\text{canone mensile} \times 12/365 \times \text{n}^\circ \text{ di giorni erosi}$. Quanto alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, si rammenta che l’articolo 8, comma 4, e l’articolo 11, comma 2, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, unitamente alle disposizioni contenute nelle condizioni generali di contratto, stabiliscono che la risposta al reclamo scritto deve essere motivata e resa, al massimo, entro 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta ed in caso di rigetto. Nel caso di specie risulta che l’istante in data 30/10/2019 ha trasmesso all’operatore per via pec un reclamo lamentando il mancato riconoscimento dei giorni erosi per l’illegittima fatturazione a 28 gg. per il periodo sopra citato. Nessuna evidenza di riscontro è stata fornita dall’operatore che nella memoria difensiva prodotta ha addirittura negato di aver ricevuto alcunché in merito la lagnanza oggetto del presente procedimento. Pertanto l’operatore non avendo dimostrato di avere riscontrato il reclamo de quo è tenuto a riconoscere all’istante la somma di euro 300,00 ai sensi e per gli effetti dell’art. 12 del Regolamento Indennizzi in base al quale: “L’operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell’Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni

giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300.” UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie l’istanza presentata dalla società Angela XXXX XXX XXXX nei confronti dell’operatore TIM S.p.A. nei termini sopra evidenziati;

2. La società Telecom è tenuta a pagare in favore dell’istante la somma pari ad euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, ai sensi e per gli effetti dell’art. 12 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera Agcom 73/11/CONS s. m. e i. per le ragioni sopra evidenziate;

3. La società Telecom è tenuta a rimborsare l’istante mediante la restituzione dei “giorni erosi”, secondo il criterio fornito in premessa.

4. 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.

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

6. I termini per l’esecuzione del presente provvedimento sono computati tenuto conto di quanto disposto dall’art. 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e dalla proroga intervenuta ai sensi dell’art. 37 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23.

7. 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.

L’Aquila 28 luglio 2020

F.to **IL PRESIDENTE**

Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.