

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

C. Bernardini/Telecom Italia xxx

(LAZIO/D/734/2018)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

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*”;

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, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito, “Regolamento”;

VISTA la Deliberazione n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA l’istanza del sig. C. Bernardini del 15.06.2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, intestatario della utenza telefonica n. 06.8864xxxx, con un contratto per servizi di telefonia privata fissa e servizi internet/adsl con la società Telecom Italia xxx, nel corso della procedura ha asserito quanto segue:

- a. Con la Delibera n. 121/17/CONS del 15.03.2017 l’AGCOM ha dichiarato illegittima la fatturazione a 28gg. Le compagnie telefoniche devono, perciò, restituire le somme indebitamente percepite da parte degli utenti in caso di violazione dell’obbligo di cadenza

mensile, con l'obbligo per l'operatore sanzionato di pagare al consumatore interessato dalla illegittima fatturazione un indennizzo forfettario, non inferiore a 50 euro.

In base a tali premesse, la parte istante ha richiesto all'operatore Telecom Italia:

- i. Storno e restituzione degli importi pagati in eccedenza per le fatture:
 - o N. RW04131567 del 14.11.2017 di euro 109,27;
 - o N. RW03618349 del 01.10.2017 di euro 109,47;
 - o N. RW03109661 del 01.08.2017 di euro 72,50;
 - o N. RW02607870 del 07.06.2017 di euro 56,18;
 - o N. RW02125596 del 05.05.2017 di euro 56,26;
 - o N. RW01598147 del 06.04.2017 di euro 58,14;
 - o N. RW01098289 del 06.03.2017 di euro 56,18;
 - o N. RW00560283 del 06.02.2017 di euro 60,08;
- ii. Indennizzi come da Delibere Agcom;

Successivamente, nelle proprie memorie, l'istante ha chiesto l'indennizzo per mancata risposta al reclamo inviato a mezzo pec in data 04.12.2017 alla società TIM xxx per lo storno e la restituzione degli importi pagati in eccedenza per le fatture:

- o N. RW00560283 del 06.02.2017 di euro 60,08;
- o N. RW01098289 del 06.03.2017 di euro 56,18;
- o N. RW01598147 del 06.04.2017 di euro 58,14;
- o N. RW02125596 del 05.05.2017 di euro 56,26;
- o N. RW02607870 del 07.06.2017 di euro 56,18;
- o N. RW03109661 del 01.08.2017 di euro 72,50;
- o N. RW03618349 del 01.10.2017 di euro 109,47;
- o N. RW04131567 del 14.11.2017 di euro 109,27;
- o N. RW00042490 del 09.01.2018 di euro 113,55;
- o N. RW00664658 del 06.03.2018 di euro 95,50;
- o N. RW01252034 del 03.04.2018 di euro 57,22;

In base a tali premesse, la parte istante ha richiesto all'operatore Telecom Italia:

- i. € 144,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 04.12.2017, pari a 144 gg. intercorrenti dal 18.01.2018 al 11.06.2018 (giorno di udienza di conciliazione al Corecom);
- ii. € 2.540,00 a titolo di indennizzo, pari a 144 gg intercorrenti dal 18.01.2018 al 11.06.2018 (giorno di udienza di conciliazione al Corecom), come previsto dall'art. 12, comma 3

dell'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS per violazione dei canoni di lealtà, diligenza e buona fede (€ 740,00) e dall'art. 8, comma 1, dell'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS per mancata comunicazione e mancato consenso per la modifica della fatturazione a 28 gg. (€ 1.820,00);

iii. € 450,00 quale indennizzo per la violazione della Delibera Agcom n. 121/17/CONS del 15.03.2017;

iv. € 600,00 a titolo di rimborso per le spese di procedura;

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Telecom Italia xxx, nella propria memoria difensiva, ha chiesto che venga accertata e dichiarata l'inammissibilità e l'infondatezza nel merito dell'istanza presentata da parte ricorrente, per le seguenti ragioni.

Preliminarmente Telecom comunica che il contratto in essere fra le parti è stato oggetto di una apposita modifica decorrente dall'1 aprile 2017, adottata ai sensi dell'articolo 70, comma 4 del D.Lgs. n. 259/2003 e sottoposta alla preventiva approvazione dell'Autorità di settore, e che TIM aveva informato tutta la clientela, incluso l'istante, di tale manovra, come dimostra l'apposita sezione denominata "*Comunicazioni TIM per te*", contenuta nel conto telefonico n. RW00560283 del 06.02.2017. In tal modo veniva concessa l'opportunità alla clientela di esercitare per tempo il proprio diritto di recesso. Le modifiche in parola sono dunque avvenute nel pieno rispetto di quanto previsto dall'articolo 70, comma 4 del D.Lgs. n. 259/2003 e dell'articolo 5 della Delibera Agcom n. 179/03/CSP e nessun inadempimento e/o inesatto adempimento può essere ascritto al riguardo nei confronti dell'operatore. Pertanto parte istante, non avendo esercitato il diritto di recesso dal contratto limitatamente all'utenza n. 06.88642693, ha soggiaciuto automaticamente alle nuove condizioni contrattuali adottate da TIM a partire dall'1 aprile 2017.

Inoltre, la scelta di non esercitare il diritto di recesso non può in alcun modo ridondare in un'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti, indennizzabile ai sensi dell'art. 8 della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, atteso che TIM non ha posto in essere alcuna fornitura indesiderata.

Infine, la Delibera Agcom n. 121/17/CONS ha obbligato gli operatori di telefonia alla tariffazione su base mensile unicamente *pro futuro*. Il gestore TIM ha effettuato spontaneamente tale ripristino a partire dall'1 aprile 2018, come da informativa pubblicata all'interno della fattura n. RW00042490.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

3.1- Sull'indennizzo da "mancata risposta al reclamo"

Relativamente alla richiesta di indennizzo da "mancata risposta al reclamo" del 04.12.2017, la stessa non può essere accolta.

Parte istante produce una missiva del 04.12.2017, asseritamente inviata a mezzo PEC, ma non produce copia della ricevuta di avvenuta consegna ed accettazione.

La circostanza rende inammissibile la richiesta di liquidazione del preteso indennizzo dal momento che non vi è prova che l'utente abbia messo in mora il gestore attraverso un atto ricettizio.

Difatti il D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68 rubricato *“Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della legge 16 gennaio 2003, n. 3”*, all'art. 6, comma 3 dispone che *“La ricevuta di avvenuta consegna fornisce al mittente prova che il suo messaggio di posta elettronica certificata è effettivamente pervenuto all'indirizzo elettronico dichiarato dal destinatario e certifica il momento della consegna tramite un testo, leggibile dal mittente, contenente i dati di certificazione”*.

Anche l'Autorità in merito assume una posizione univoca.

E così.

In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che *“Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatorequalora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione”* (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR).

La mancanza di opportune segnalazioni o reclami in ordine al disservizio lamentato, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP, che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere alla risoluzione dello stesso con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l'Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente.

In mancanza la richiesta di indennizzo non può essere accolta.

3.2- Sulla richiesta di indennizzo ex art 12, comma 3, e 8, comma 1, allegato “A” alla Deliberazione 73/11/CONS.

Relativamente alla richiesta di un indennizzo pari ad € 2.540,00, pari a 144 gg intercorrenti dal 18.01.2018 al 11.06.2018 (giorno di udienza di conciliazione al Corecom), come previsto dall'art. 12, comma 3, dell'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS, per violazione dei canoni di lealtà, diligenza e buona fede (€ 740,00) e dall'art. 8, comma 1, dell'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS per mancata comunicazione e mancato consenso per la modifica della fatturazione a 28 gg. (€ 1.820,00), anche questa domanda non può essere accolta.

E così.

Trattasi di fattispecie non riconducibile a quelli invocati dall'istante. Si è infatti nell'ambito della rimodulazione unilaterale del contratto e non in quella di cui all'art. 8 relativa ad attivazione di servizi/profili tariffari non richiesti né si ritiene applicabile l'art. 12, comma, 3.

3.3- Sulla richiesta di indennizzo per violazione della Deliberazione 121/17/CONS.

Parte istante richiede, pure, un indennizzo pari ad € 450,00 per la violazione della Deliberazione Agcom n. 121/17/CONS del 15.03.2017.

La domanda non può essere accolta poiché per la violazione della Delibera Agcom n. 121/17/CONS, la stessa Agcom ha già provveduto con propri provvedimenti a sanzionare le compagnie, dapprima con Delibera n. 499/17CONS (Tim S.p.A.); con Delibera n. 498/17/CONS (Vodafone); Delibera n. 497/17/CONS (Wind Tre); Delibera n. 500/17/CONS (Fastweb) e poi con ulteriori provvedimenti: Delibera n. 221/19/CONS (Tim S.p.A.); Delibera n. 220/19/CONS (Vodafone); Delibera n. 219/19/CONS (Wind Tre); Delibera n. 222/19/CONS (Fastweb).

Non solo.

Sempre l'Autorità ha definito i confini e gli ambiti degli indennizzi da riconoscersi agli utenti destinatari della illegittima modifica unilaterale del contratto.

Tanto premesso sul punto, relativamente alla richiesta di storno e restituzione degli importi pagati in eccedenza per le fatture, la stessa trova parziale accoglimento nella parte concernente la restituzione, da parte di TIM xxx, delle 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, e da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti "giorni erosi" secondo le modalità e per il periodo stabiliti dalla delibera Agcom n. 112/18/CONS, definitivamente confermata dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 879 del 4 febbraio 2020.

Non avendo contezza questo Corecom se parte istante sia ancora abbonato con il gestore Tim S.p.A., 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: $[(\text{canone mensile} \times 12) / 365] \times \text{n. di giorni erosi}$. E così. Avendo ricevuto parte istante conti telefonici, tutti allegati, con fatturazione a 28 giorni, a partire dall'1 aprile 2017 e fino al 31 marzo 2018, i giorni erosi risultano essere esattamente 31 giorni. Pertanto spetta un rimborso pari ad euro 53,32 (Tim Smart € 29,90 + Opzione Smart Vice Casa € 10,00 + Noleggio Modem € 4,90 + Opzione Chi è € 2,90 + Noleggio Decoder € 5,62) oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

Sarà pertanto onere del gestore TIM xxx, rimborsare all'istante, a mezzo assegno, da spedire presso l'indirizzo di fatturazione, la somma di euro 53,32.

Infine, relativamente alla possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, come previsto dall'articolo 19, comma 6 del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*, nel caso in oggetto, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Resta salva la possibilità da parte dell'istante di adire l'Autorità giudiziaria per il risarcimento del maggior danno.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'istante sig. C. Bernardini nei confronti di Telecom Italia xxx;
2. La società TIM xxx è tenuta a corrispondere in favore dell'istante le seguenti somme a mezzo assegno da spedire presso l'indirizzo di fatturazione:
 - € 53,32 a titolo di rimborso per la fatturazione c.d. 28 giorni oltre interessi dalla domanda al soddisfo;
 - € 50,00 a titolo di spese di procedura;
3. La società TIM xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
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. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Determinazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

F.TO