

DELIBERA N. 016/2021/CRL/UD del 14/09/2021

**Mxxx Yxxx Vxxx Bxxx / TIM xxx (KENA MOBILE)
(GU14/339715/2020)**

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 14/09/2021;

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 modificata 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. 353/19/CONS;

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 delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e 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 (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi”;

VISTA l’istanza di Mxxx Yxxx Vxxx Bxxx del 15/10/2020 acquisita con protocollo n. 0424186 del 15/10/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Telecom xxx “Premesso che la legge n. 40/2007 all’articolo 1, comma 2, stabilisce che la proposta commerciale del fornitore di servizi di comunicazione elettronica deve evidenziare tutte le voci che compongono l’offerta, parimenti, che la Delibera Agcom n. 179/03/CSP ha inoltre prescritto il contenuto minimo delle informazioni che gli operatori devono fornire nella prestazione dei servizi di telecomunicazione, la presente istanza di definizione per eccepire la difformità tra le condizioni contrattuali comunicate (per le vie brevi ad e ad un soggetto diverso da chi scrive, circostanza che si rimarca ai sensi del RGPD UE 2016/679 e del d.lgs. 196/2003 e, per il quale si fa espressa riserva di procedere separatamente infra), rispetto a quelle - di fatto - applicate, ivi rilevando un difetto di trasparenza e di informazione, con conseguente contestazione degli addebiti (TUTTI) sinora contabilizzati. Sul punto, ad ogni buon conto è utile richiamare consolidato orientamento giurisprudenziale (ex multis Cass. sent. n. 947/2006), secondo cui l’emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento idoneo a rendere certa ed incontestabile l’entità periodica della somministrazione, ma solamente un mero atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all’utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il soggettivo convincimento dell’operatore telefonico, che resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. In via pregiudiziale di ulteriore degrado, atteso che il regolamento “recante disposizioni a tutela dell’utenza in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza”, approvato con delibera Agcom n. 664/06/CONS, all’articolo 2, comma 5, dispone “che la volontà INEQUIVOCA del titolare dell’utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l’ora dell’avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell’utenza, si eccepisce la mancata ricezione di detto modulo di conferma, nonché di qualsivoglia documenti di tipo informativo, ivi compresi quelli prescritti agli artt. 52 e 53 D.lgs. n. 206/2005. Per quanto dianzi, appare evidente come il contratto de quo risulti viziato sin dall’origine, atteso peraltro che l’odierna ricorrente non avrebbe preso in considerazione quello specifico pacchetto di servizi, se le fosse stato correttamente illustrato l’impegno finanziario da esso derivante, sostanziale oggetto della presente controversia. Di talché, alla luce delle predette considerazioni, la condotta dell’operatore in esame, altresì, risulta censurabile ai sensi degli articoli 5,

comma 3, 20, comma 2, 21, 22, 23, comma 1 lettera e) del d.lgs. 206/2005 (Codice del consumo), in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che essa raggiunge, parimenti, in contrasto sia con i principi di trasparenza e completezza informativa di cui al codice delle comunicazioni elettroniche ex art. 70 e di cui alla citata delibera Agcom n. 179/03/CSP (articolo 4, in particolare commi 1 e 2), sia con il principio del diritto di scelta dell'utente finale di cui al successivo articolo 3, comma 5, invero, con i principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto di cui agli articoli 1175 e 1375 c.c. Per tutto quanto sopra esposto e considerato CHIEDO: - l'azzeramento della posizione debitoria, per effetto dell'integrale storno - ab origine - delle fatture/addebiti emesse/i, a far tempo dal 5.7.2019 (Luglio 2019), già versate/i agli atti del prodromico procedimento UG/162430/2019; - l'integrale storno di eventuali ulteriori fatture/addebiti contabilizzate/i successivamente all'udienza di conciliazione del 17.9.2020, ovvero che verranno emesse/i nelle more della conclusione del presente procedimento di definizione; - la rinegoziazione delle condizioni contrattuali; - pro bono pacis, un indennizzo che si suggerisce nella misura di € 12.000,00 (dodicimila/00) da liquidarsi in via equitativa / conciliativa, in luogo alla richiesta di applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura edittale prevista dall'articolo 98, comma 16, del d.lgs. 259/2003, in relazione all'art. 7 dell'ALLEGATO A Alla delibera n. 664/06/CONS; - pro bono pacis, un indennizzo che si suggerisce nella misura di € 12.000,00 (dodicimila/00) da liquidarsi in via equitativa / conciliativa, in luogo all'informativa all'AGCM ex art. 27 d.lgs. 206/2005, che fermamente si ritiene di dover formalizzare in relazione alla dedotta fattispecie di pratica commerciale scorretta, finanche in forza ai sensi della propria delibera n. 21148/2010; - pro bono pacis, un indennizzo che si suggerisce nella misura di € 1.000,00 (mille/00) da liquidarsi in via equitativa / conciliativa, in luogo alla proposizione di reclamo ex art. 77 del Regolamento (Ue) 2016/679 e artt. da 140-bis a 143 del Codice in materia di protezione dei dati personali, ai sensi di cui in motivazione (in tal senso: "...difformità tra le condizioni contrattuali comunicate...per le vie brevi ad e ad un soggetto diverso da chi scrive..."); - pro bono pacis, un indennizzo forfettario nella misura di € 500,00 (cinquecento/00), per attivazione - ab origine - di servizi o profili tariffari non richiesti ex art. 9 dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. La presente, in ossequio principio di tutela del contraente dovrà condurre all'eventuale rettifica delle istanze inesatte, specie in materia di indennizzi, è da valersi, inoltre, ai fini di quanto previsto dall'art. 5, comma 2, lettera a) del REGOLAMENTO SULLE PROCEDURE DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE TRA UTENTI E OPERATORI DI COMUNICAZIONI ELETTRONICHE (in punto di NON esigibilità del pagamento), come già avvenuto per i documenti fiscali teste richiamati, del pari, al fine a garantire la continuità della fruizione del servizio ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera e) della legge 14 novembre 1995, n. 481. Salvo ed impregiudicato ogni diritto ed azione. Con osservanza." Su quanto assunto ha chiesto: - Storno insoluto; - Indennizzo di € 25.500,00

2. La posizione dell'operatore

L'operatore si costituiva nel procedimento di definizione rilevando l'infondatezza dell'istanza per mancanza di prova non avendo l'utente fornito la prova dell'invio di validi reclami.

3. Motivazione della decisione

L'istanza soddisfa parzialmente i requisiti di ammissibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto parzialmente proponibile. In ossequio alla normativa di cui all'art.14, comma 1, della Deliberazione 173/07/CONS, espressamente si delimita l'oggetto della disamina alle domande formulate dall'istante con l'istanza UG datata 17.11.2017. È pacifico, difatti, che l'oggetto della richiesta di definizione debba essere lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione. Diversamente si consentirebbe di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni. In ossequio alla normativa di cui all'art.14, comma 1, della Deliberazione 173/07/CONS, espressamente si delimita l'oggetto della disamina alle domande formulate dall'istante con l'istanza UG 162430/2019 con il quale l'utente si è limitato a chiedere lo storno della fatturazione ed un indennizzo di € 2000,00. Sempre preliminarmente si accoglie l'eccezione di inammissibilità della domanda di risarcimento del danno sollevata dall'operatore, poiché ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria dell'istante per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, l'istanza formulata dalla parte istante non può essere accolta per i seguenti motivi. In primo luogo, rilevano le modalità di redazione dell'istanza, generica e indeterminata, e priva di supporto probatorio atto a supportarne la fondatezza. Si assiste, infatti, nel caso de qua al mancato assolvimento dell'onere di allegazione di fatti e circostanze da parte dell'istante, alla genericità, anche temporale, delle contestazioni, alla mancanza in atti di elementi sufficienti per valutare la condotta dell'operatore. L'istante sostiene che il gestore abbia applicato condizioni contrattuali difformi da quelle pattuite ma non chiarisce in cosa consistano le difformità. Assume come non conformi le fatture ma non indica quali siano le singole voci non dovute. Non solo. Alcuni reclamo sulla presunta illegittima attivazione di condizioni contrattuali difformi è stato allegato dall'istante. Il Regolamento Agcom ex delibera 179/03/CSP pone a carico di tutti gli operatori di TLC, a tutela della trasparenza nei confronti della clientela, di pubblicare i recapiti dedicati esclusivamente all'ascolto ed all'interlocuzione con il cliente, al fine di garantire un'assistenza puntuale. In particolare l'art 8 del citato Regolamento prevede espressamente il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per

telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica al proprio operatore, il quale mette a disposizione un servizio dedicato alla clientela e pubblica, attraverso la Carta Servizi sempre aggiornata ed accessibile sul proprio sito, le modalità ed i recapiti per la presentazione del reclamo; tali indirizzi possono essere anche reperiti in apposite sezioni del sito, o pubblicati su ciascuna fattura o forniti all'atto di adesione al contratto con le condizioni generali di abbonamento. Alla correttezza e trasparenza imposta al gestore nella gestione dei rapporti con la clientela, corrisponde simmetricamente un onere di correttezza e buona fede nell'esecuzione del rapporto contrattuale da parte dell'utente, il quale ai fini di una valida ed efficace interlocuzione e assistenza con il gestore, ha certamente l'onere di rivolgersi agli uffici a ciò preposti. L'utente non ha dato prova di aver messo in mora il gestore limitandosi, all'interno della piattaforma Conciliaweb, a muovere le sue contestazioni, comunque generiche. Sul punto l'orientamento dell'AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. 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 ai presunti disservizi patiti, 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 al ripristino del servizio 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. Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da sé che se l'utente non ha lamentato il disservizio al gestore questi non abbia potuto provvedere alle opportune verifiche e provvedere, eventualmente, alla soluzione del disservizio. Non rinvenendosi agli atti alcun reclamo, la domanda viene rigettata. Sulla scorta della documentazione in atti non viene accolta la richiesta di storno dal momento che, in assenza di reclami e puntuali contestazioni sulle singole voci delle fatture, alcuna valutazione sulla asserita illegittimità della fatturazione può essere eseguita. Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, la totale mancanza di prova a suffragio delle pretese avanzate, considerato il rigetto integrale dell'istanza, si ritiene congruo compensare le spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

DELIBERA

Articolo 1

1. Rigetta l'istanza

2. 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.

3. 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.

Roma, 14/09/2021

Il Dirigente
Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente
Avv. Maria Cristina Cafini

F.TO