

DELIBERA DL/064/18/CRL/UD del 26 giugno 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

GORGA R. E S. XXX / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/175/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 26 giugno 2018;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera 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 delibera 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 dell’utente Gorga R. e S. XXX del 3 marzo 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’istante, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Telecom, in relazione a n. 17 utenze mobili, di aver subito il malfunzionamento del servizio mobile, nonché l’indebita fatturazione di somme per servizi non richiesti e per penali non dovute.

In particolare l’utente, nell’istanza di definizione e negli scritti difensivi, ha dichiarato di aver cambiato operatore nel mese di agosto 2015 a causa di vari disservizi sulla linea voce determinati dallo scarso segnale della rete TIM. La migrazione al precedente operatore H3G aveva comportato l’addebito nella fattura del 14.10.2005 di € 1.206,15 per penali di recesso, non dovuti ai sensi della Legge Bersani. Lamentava inoltre che da diverso tempo aveva inoltrato vari

reclami all'agenzia Tim Meta XXX di contestazione delle fatture per addebiti di somme per servizi mai richiesti denominati "contenuti portale", senza aver tuttavia ricevuto alcun riscontro.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- a. lo storno totale dell'attuale insoluto;
- b. i rimborsi delle somme pagate per servizi mai richiesti;
- c. l'indennizzo per disagi arrecati;
- d. € 200,00 per rimborso spese.

2. La posizione dell'operatore.

Telecom ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità della richiesta di un indennizzo per disagi arrecati e, nel merito, ha precisato quanto segue.

- i. Telecom si impegna ad assicurare la disponibilità del servizio entro i limiti di copertura, ma non può garantire che il servizio stesso sia accessibile in uno specifico momento e in ogni località. Essendo il servizio cellulare basato sulla trasmissioni di segnali radio, la copertura non può essere assicurata al 100% a causa sia della conformazione orografica del territorio sia dei fattori climatici e tecnici;
- ii. I servizi a pagamento, erogati da un content service provider, sono attivati o disattivati dall'utente attraverso l'invio di messaggi di testo ad un determinato numero direttamente dal cellulare dell'utente medesimo. Nel caso dell'istante, a seguito del ricevimento di una mail inbound del 2.7.2014 provvedeva a disattivare i servizi a pagamento attivi sulle utenze mobili intestate al cliente ed ad inserirli nella black list.
- iii. I costi di recesso richiesti nella fattura n. 7X04446684 del 14.10.2005 di € 1.206,15 sono conformi con quanto previsto dalle condizioni contrattuali sottoscritte dal cliente che prevedono, in caso di migrazione della linee prima dello scadere delle offerte tariffarie prescelte, l'applicazione di costi per il recesso anticipato. Il "recesso da offerte promozionali" è stato legittimato dalla giurisprudenza di merito, e pertanto non è applicabile a tale ipotesi il richiamo dell'istante al recesso tout court previsto dalla legge n.40/2007.

3. Motivazione della decisione.

In via preliminare si accoglie l'eccezione di inammissibilità sollevata da Telecom sulla richiesta di indennizzo per disagi arrecati, in quanto, 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.

Ciò premesso, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

3.1 Sui disservizi subiti

L'istante afferma di avere subito dei disservizi sulle linee mobili ma non specifica né i singoli episodi di malfunzionamento, né le singole linee interessate dal disservizio, né di avere

tempestivamente provveduto ad informarne il gestore.

La domanda non può essere accolta.

Non risultano infatti segnalazioni tempestive dei guasti occorsi, sulle quali incombeva all'utente l'onere della prova, in base al principio sancito dall'Art. 2697 c.c. *“chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”*.

Principio cui aderisce la consolidata giurisprudenza Agcom, nonché di questo Corecom.

Ad abundantiam si sottolinea che in tema di efficienza del servizio in mobilità, la stessa Autorità (cfr. del.92/15/CIR) ha avuto modo di affermare *“ nel caso di specie, occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi, per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di impedimento.*

Alla luce di tale orientamento, anche a prescindere dal disatteso onere probatorio, la presente doglianza non può quindi essere accolta.

3.2 Sull'indebita fatturazione di servizi non richiesti

Con riferimento alla richiesta di storno/rimborso di somme imputabili a servizi a sovrapprezzo, la normativa applicabile in materia è contenuta principalmente nel D.M. 2 marzo 2006 n. 145, *“Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo”*. Quest'ultimo stabilisce che l'accettazione dei servizi a sovrapprezzo è ammessa solo con il consenso espresso dell'utente finale ed il servizio erogato dopo l'esplicita accettazione del consumatore (articoli 12 e 13); l'art. 12 stabilisce, altresì, le informazioni obbligatorie in materia di servizi a sovrapprezzo ivi comprese quelle inerenti alle modalità di disattivazione del servizio.

Sul piano regolamentare rileva, in proposito, anche l'art. 5, comma 4, della Delibera dell'Autorità n. 418/07/CONS, in base al quale il gestore telefonico è tenuto a disattivare immediatamente i servizi a sovrapprezzo in abbonamento e ad interrompere i conseguenti addebiti, a decorrere dalla semplice richiesta dell'utente. Si richiama infine, il Codice del Consumo, come novellato dal D.Lgs 21/14, nella misura in cui tali attivazioni avvengano per lo più con la stipula a distanza, nonché tutti i presidi ivi previsti in termini di completa formativa, possibilità di recesso di cui agli artt. 45 e segg.

In particolare l'art. 65, in tema di pagamenti supplementari, stabilisce che in assenza di consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare rispetto alla remunerazione dell'obbligazione principale, il consumatore ha diritto al rimborso di dette somme.

Premesso tutto ciò, è bene precisare che il fatto oggetto di doglianza è del tutto lacunoso e generico, non avendo l'utente dedotto il periodo degli addebiti contestati, né offerte in deposito le fatture contenente tali addebiti, né vi è l'allegazione di alcun specifico reclamo al riguardo, atteso che nelle mail di richiesta di chiarimenti depositate in atti, peraltro inviate ad un agente commerciale della Tim e non al servizio clienti del gestore, non vi è il dettaglio degli importi

contestati. Del tutto generica è anche la domanda di restituzione di tutte le somme indebitamente percepite dal gestore, non riferite quindi a singole voci di costo non giustificate.

A colmare tale lacuna, vi è l'ammissione del gestore di avere disattivato in data 2.7.2014 i servizi a pagamento attivi sulle utenze mobili del cliente, tuttavia Telecom non ha provato nulla sulla volontarietà dell'attivazione dei servizi a sovrapprezzo, ovvero di aver acquisito il consenso espresso dell'utente come richiesto dalla normativa sopra richiamata e, in difetto di tale prova, deve affermarsi l'esclusiva responsabilità del gestore per indebita attivazione di servizi non richiesti.

Ne consegue che l'utente ha astrattamente diritto allo storno/rimborso delle somme prelevate per servizi dallo stesso non richiesti. Pur tuttavia, lo storno delle fatture emesse non può essere disposto, poiché le stesse, come già detto, non sono state depositate agli atti del procedimento, e non è pertanto possibile prenderne visione e stabilire se ed in che misura contengano addebiti per servizi a sovrapprezzo.

3.3 Indebita fatturazione penali per recesso

L'utente contesta, con riferimento alla fattura n. 7X04446684 del 14.10.2005 l'indebita fatturazione della somma di € 1.206,15 a titolo di penali per il recesso anticipato.

In ordine a tale addebito contestato rileva quanto statuito dal Consiglio di Stato che, con Sentenza Sez IV, n. 1442 del 11/3/2010, ha reputato legittima la pratica commerciale posta in essere dagli operatori, di subordinare il diritto allo sconto che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato recesso entro un certo termine espressamente accettato dal cliente. Tali clausole, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato, non violano il divieto contenuto nell'art. 1, comma 3 del D.L. n.7/2007 (conv. in L. n.40/2007), in quanto non pretendono il pagamento di "spese non giustificate da costi dell'operatore", ma si limitano a subordinare il diritto allo sconto alla condizione che l'utente non receda entro un determinato periodo di tempo. L'impegno di non recedere prima di una certa data, a detta del Consiglio di Stato, è il prezzo che di fatto l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati. Una diversa interpretazione travolgerebbe l'equilibrio sinallagmatico su cui si basa l'offerta tradizionale, finendo per mortificare l'autonomia delle parti. Il risultato sarebbe quello di impedire ogni tipo di offerta promozionale subordinata all'accettazione da parte dell'utente di una durata minima, che l'operatore non avrebbe evidentemente alcun interesse a praticare senza la certezza di un arco temporale di vigenza. In tal modo verrebbe cancellata dal mercato una pratica commerciale che, in sé considerata, non presenta profili di abusività ed anzi, in molti casi, può soddisfare le esigenze del cliente.

Nel caso di specie, il gestore ha depositato il contratto sottoscritto tra le parti in data 14.3.2014, che comprende le pattuizioni, espressamente accettate dall'utente, di subordinare gli sconti praticati sia per l'offerta "Rilancio sia" sia per l'opzione Bonus 50 al mancato recesso prima di 24 mesi dalla data di attivazione dell'offerta/Bonus.

Essendo l'utente, per sua ammissione, migrato ad altro operatore nel mese di agosto 2015 e, quindi, nel termine inferiore a quello pattuito contrattualmente di 24 mesi, ben poteva il gestore applicare nella fattura contestata i costi per il recesso anticipato dalle offerta/opzione sottoscritte, che sono stati anche essi espressamente accettati dall'utente in fase di stipula.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

- 1.** Rigetta l'istanza dell'utente Gorga R. e S. XXX nei confronti della Telecom Italia XXX, compensando le spese di procedura.
- 2.** Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.
- 3.** Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Roma, 26/06/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto