



CONSIGLIO
REGIONALE
DEL LAZIO

DETERMINAZIONE N. A0010 del 06/09/2019

Servizio Tecnico, Organismi di controllo e garanzia

Struttura proponente: Struttura amministrativa di supporto al Co.Re.Com. Lazio

OGGETTO: Definizione della **AFM XXX / TELECOM ITALIA XXX (Lazio/D/130/2018)**

Con impegno contabile

Senza impegno contabile

L'estensore

Dott.ssa Raffaela Anello

**Il Responsabile
del procedimento**

Dott.ssa Raffaela Anello

Il Direttore

Ing. Vincenzo Ialongo

Funzione Direzionale di Staff - Bilancio, Ragioneria.

Data di ricezione: _____

Protocollo N° _____

ANNO FINANZ.	CAPITOLO	C/R/P	IMPEGNO			STANZIAMENTO BILANCIO	DISPONIBILITÀ RESIDUA	IL DIRIGENTE
			NUMERO	DATA	IMPORTO			

Data registrazione impegno di spesa _____

Si attesta la regolarità contabile del presente atto e la copertura finanziaria dello stesso.

**Il dirigente della struttura
competente in materia
di bilancio e ragioneria**

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

AFM XXX / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/130/2018)

Registro Corecom n. 28

IL DIRIGENTE

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 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 (Co.re.com);

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 AFM XXX del 2 febbraio 2018;

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. 6 utenze mobili, di aver subito il malfunzionamento del servizio mobile, nonché l’indebita fatturazione di somme non previste dal piano contrattuale concordato.

In particolare l’utente, nell’istanza di definizione e negli scritti difensivi, ha dichiarato:

- di aver richiesto la migrazione delle utenze mobili a TELECOM in data 28.4.2017 e che la migrazione si concludeva in data 23.5.2017.
- che fin dall’inizio le linee subivano malfunzionamenti che non consentivano di usufruire regolarmente del servizio.
- che per tutta la durata del rapporto le fatture contenevano addebiti di somme non conformi all’offerta sottoscritta.

- che sono stati anche pretesi costi per recesso e cessazione anticipata linee.
- che inviava diversi reclami.

Alla luce di tali premesse, l'utente ha chiesto:

- lo storno totale dell'attuale insoluto;
- rimborso di € 91,44;
- l'indennizzo di € 2370,00 per malfunzionamento parziale;
- € 158,00 per servizi accessori non richiesti;
- € 474,00 per attivazione di piano tariffario non richiesto;
- € 237,00 per ritardata attivazione del servizio;
- € 96,00 per la mancata risposta al reclamo sulla fatturazione;
- € 59,00 per la mancata risposta ai reclami per i malfunzionamenti;
- € 200,00 per spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore.

Telecom si è costituita nel procedimento eccependo la genericità ed indeterminatezza delle domande chiedendone il rigetto.

Più in particolare, ha specificato che 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 trasmissione 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.

Ha assunto, inoltre, che alcun valido reclamo di messa in mora del gestore è stato inoltrato durante il rapporto contrattuale e che, pertanto, ogni relativa pretesa deve essere rigettata.

Quanto alla presunta erronea fatturazione ha eccepito che alcuna specifica doglianza in merito alla fatturazione sarebbe stata mossa.

Concludeva per il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione.

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

3.1 Sul malfunzionamento delle linee.

L'istante afferma di avere subito dei disservizi sulle linee mobili dall'attivazione fino al 10.8.2017 (data di migrazione ad altro gestore) ma non specifica né i singoli episodi di malfunzionamento, né, temporalmente, le singole linee interessate dal disservizio, né di avere tempestivamente provveduto ad informarne il gestore.

Le segnalazioni genericamente indicate, espressamente sconosciute dal gestore, difatti, non sono dettagliate circa il numero della segnalazione ed il nominativo dell'operatore che pure vengono rilasciate dall'operatore che riceve la segnalazione.

Mentre il primo valido reclamo al gestore, quello del 23.9.2017, risulta inoltrato successivamente alla migrazione delle linee del 10.8.2018.

La domanda, pertanto, non può essere accolta.

Non risultano infatti segnalazioni tempestive dei guasti occorsi, per le quali incombe sull'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.

L'unico reclamo agli atti è quello dell' 23.9.2017, si ribadisce, successivo alla migrazione della linea, e relativo alla contestazione della fattura n. 7X03221020 del 14.8.2017.

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 e 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 allorché 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 guasto.

A tal proposito valga richiamare anche la delibera 276/13/CONS *“Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CORECOM in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”* laddove, espressamente, afferma che, *per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo per inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.....* in aggiunta l'Autorità ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo il calcolo va fatto decorrere dal momento dal momento in cui l'interesse alla risoluzione del disservizio diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore.

Non rinvenendosi agli atti alcun reclamo sul punto fino alla data del 23.9.2017 (quando la linea era già migrata ad altro gestore da sette mesi) la domanda merita di essere rigettata.

A ciò si aggiunga che è da escludersi qualsiasi problematica legata alla *copertura indoor* stante l'innumerabile quantità di fattori capaci di interferire all'interno degli immobili con segnale telefonico, per cui l'AGCOM ha più volte chiarito che non vi è alcun obbligo contrattuale volto alla copertura dell'area di residenza dei propri clienti che possa emergere dalle Condizioni generali di contratto e dalla carta servizi dell'operatore.

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

L'istante lamenta l'attivazione di servizi non richiesti nella fattura 7X03221020.

I servizi non richiesti consisterebbero nel *Secondo e Terzo Bundle 2 euro Giga e 5 Euro Giga*.

La domanda è parzialmente fondata.

Il contratto sottoscritto dall'utente, autoricaricabile, prevede l'opzione *Euro Giga*. Il contratto sottoscritto prevede la ricarica automatica del credito residuo quando lo stesso raggiunge la soglia dei 5 euro.

Nella fattispecie, l'operatore non ha fornito idonei elementi probatori dai quali evincere la regolarità del traffico extra soglia fatturato, nè ha provato di aver preavvisato l'utente del raggiungimento e superamento del limite di traffico previsto dai suoi piani, o di aver adottato i necessari sistemi di allerta.

Dal momento che non vi è prova agli atti di una richiesta di ulteriori GIGA da parte dell'utente che, espressamente li ha contestati, se ne dispone lo storno.

Analoghe considerazioni valgono per la voce relativa al contributo di € 10,00 per cambio SIM.

Sotto il profilo indennizzatorio la domanda non può essere accolta.

Non si tratta, infatti, di "servizi non richiesti" ma di ricariche non autorizzate di un'opzione contrattualmente attiva.

La fattura 7X03221020 del 14.8.2017, pertanto, deve essere stornata/rimborsata della complessiva somma di € 176,85 + iva.

Quanto alla richiesta di € 474,00 per l'attivazione di profilo tariffario non richiesto, la domanda non può essere accolta.

Dalla lettura comparata del contratto e delle fatture non si rinvengono anomalie. Né l'istante ha indicato quale sarebbe stato il profilo tariffario applicabile e non applicato.

3.3 Indebita fatturazione penali per recesso

L'utente contesta, con riferimento alla fattura n. 7X04179200 del 13.10.2017 l'indebita fatturazione 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, è agli atti il contratto sottoscritto tra le parti in data 28.4.2017, che comprende le pattuizioni, espressamente accettate dall'utente, di subordinare gli sconti praticati 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 2017 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.

Vi è, però, che nella fattura 7X04179200 del 14.10.2017 il gestore applica non solo i costi di recesso anticipato delle linee ma anche il costo di recesso dai servizi opzionali.

Non si rinviene nel contratto sottoscritto, alcuna clausola contenente la previsione di questa penale che si ritiene, pertanto, illegittima e meritevole di storno o rimborso nella misura di € 333,34 + iva.

3.4 Sulla mancata risposta al reclamo.

L'utente chiede, pure, l'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

Assume di avere inoltrato molteplici reclami telefonici.

Agli atti risulta solo il reclamo del 23.9.2017.

Non risulta che il gestore abbia riscontrato il reclamo indicato.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto, come si desume dalla difesa Telecom, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

L'operatore, pertanto, avrebbe dovuto dare riscontro al reclamo. Per questa omissione spetta, all'istante l'indennizzo ai sensi dell'art. 11, commi 1, dell'Allegato A, Delibera 73/11/Cons.

Si deve precisare che il *dies a quo* per il conteggio è dato dalla data del reclamo, ossia dal 23.9.2017, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 30 giorni ex Carta Servizi Telecom e che la normativa prevede come tempo di risposta; invece, il *dies ad quem* deve individuarsi nella data del 15.1.2018 (data dell'udienza di conciliazione e quindi prima occasione di confronto tra le parti sull'oggetto del reclamo).

Conseguentemente l'indennizzo dovuto dall'operatore Vodafone per la mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 11, comma 1, dell'allegato A della Delibera 73/11/CONS è pari ad euro 84,00.

4. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, dato il comportamento delle parti e la parziale soccombenza, appare equo compensare le spese di procedura

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della AFM XXX nei confronti della società TELECOM XXX
2. La società TELECOM XXX è tenuta a corrispondere in favore dell'istante la complessiva somma di euro 84,00 a titolo di mancata risposta al reclamo del 23.9.2017, nonché a stornare/rimborsare dalla fattura 7X03221020 del 14.8.2017 la complessiva somma di € 176,85 + iva e dalla fattura 7X04179200 del 14.10.2017 la complessiva somma di € 333,34+iva ricostruendo, conseguentemente, la posizione contabile dell'utente.
3. La società TELECOM 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 4 settembre 2019

Il Direttore
Ing. Vincenzo Ialongo
F.TO