

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Vice Presidente	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Maurizio Santone

Deliberazione n. 27 del 3 luglio 2024

OGGETTO: Definizione della controversia XXXXXXXXXXXX/ TIM SPA (TELECOM ITALIA, KENA MOBILE)
(GU14/667572/2024)

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini	X	
Stefano Rasulo		X
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli	X	

Preso atto altresì della presenza del Dott. Maurizio Santone, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto anche con funzioni di verbalizzazione;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 7 *"Funzioni del Presidente"*;

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 *"Verbale delle sedute"*;

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Alessandro Bidoli, Responsabile Ufficio Definizioni del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)"* ai sensi del quale *"Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999"* (comma 1) e, in particolare, la *"istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati"* (comma 2, lettera z);

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"* (di seguito denominato *Regolamento*), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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;

tenuto conto di quanto affermato dalla giurisprudenza (Consiglio di Stato 1442/2010) e condiviso nella prassi dell'Autorità (ex multis Delibera Corecom Piemonte 27/2014), ritenendo pienamente legittima la prassi commerciale di pretendere un corrispettivo nei casi in cui il cliente abbia fruito di un'offerta promozionale ed abbia deciso, in seguito, di recedere dall'offerta prima della scadenza del termine minimo contrattualmente previsto. Infatti, le clausole contrattuali sopra citate si limitano a subordinare il diritto di fruire dello sconto al mancato esercizio del diritto di recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall'utente, senza integrare alcuna violazione del divieto espresso nel D.L. 7/2007, né presentare alcun profilo di abusività. Si evidenzia infine che nei sistemi Tim le fatture non sono state oggetto di reclamo. Ciò precisato è di tutta evidenza l'assenza di responsabilità di Telecom nella vicenda presentata dinanzi al Corecom, nonché l'infondatezza dell'istanza avanzata dall'istante. Tutto ciò premesso, Tim SpA chiede, previa conferma dell'operato di Tim SpA, il rigetto integrale delle domande avversarie in quanto inammissibili nonché infondate in fatto e in diritto.

Con memoria di replica depositata in data 17.05.2024, l'utente ribadisce quanto segue:

In merito all'applicazione da parte di Tim spa di costi a titolo di "corrispettivo per cessazione linee corrispettivo recesso servizi opz" Preliminarmente e assorbente di ogni altra questione la scrivente difesa ritiene essere alcune recentissime delibere dell'AGCOM le quali così dispongono: "ricorda che, ai sensi della legge n. 4012007 (c.d. decreto Bersani), nei contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia deve essere garantita la libertà dell'utente di recedere senza spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, l'articolo 1, comma 3, della legge sancisce la nullità delle clausole contrattuali che impongono agli utenti, in caso di recesso anticipato, spese non giustificate dai costi sostenuti dagli operatori. Pertanto, non avendo la Società debitamente giustificato il dettaglio dei costi sostenuti nell'ambito delle operazioni di disattivazione, si ritiene che il relativo importo non sia dovuto e il fatto che tale voce sia eventualmente riconducibile ad una espressa previsione contrattuale, ovvero a una esplicita informativa, resa nella brochure dell'Offerta commerciale relativa al contratto sottoscritto, non legittima di per sé l'addebito. Peraltro, fermo restando la normativa sopra richiamata, anche ai sensi dell'articolo 8.16 delle Linee guida della direzione tutela dei consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 4012007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge, è previsto che "l'utente non deve versare alcuna penale, comunque denominata, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze, poiché gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli giustificati da costi degli operatori" (DELIBERA N. 48/19/CIR conforme a DELIBERA N. 33/19/CIR). Nella denegata e non creduta ipotesi nella quale il giudicante dovesse ritenere quanto sopra riportato non sufficiente per poter statuire sul punto si evidenzia che come documentalmente provato in quanto indicato da controparte nella propria memoria: Le numerazioni sono state attivate tutte in data il 7.12.2021 mentre la cessazione avveniva in data 20.09.2023 pertanto l'asserito vincolo di 24 mesi era sostanzialmente terminato. Risoluzione per inadempimento. Preliminarmente, si fa rilevare come nel caso de quo siamo in presenza tecnicamente di una risoluzione per inadempimento piuttosto che di un puro e semplice recesso. La circostanza è naturalmente rilevante per quanto riguarda l'imputabilità o meno dei costi di chiusura del contratto in capo all'utente. Si ribadisce infatti che parte istante sia stata costretta a migrare verso altro operatore in quanto la rete fissa/mobile non funzionava come ravvisabile dai reclami inviati all'agente e al servizio clienti. Tim spa dopo non aver correttamente fornito il servizio ha addebitato cifre a titolo di "recesso contributo attivazione e recesso contributo disattivazione" per le numerazioni migrate ad altro gestore telefonico. Il mancato rispetto dell'asserito vincolo a 24 mesi di parte ricorrente è imputabile solo al comportamento negligente ed imperito di Telecom Italia Spa che non ha fornito il servizio mobile. La scrivente difesa ritiene che l'eccezione di cui sopra sia assolutamente dirimente in merito alla non legittimità (e quindi alla non debenza) dei costi di recesso anticipato addebitati da Tim spa nelle fatture contestate. In merito alla debenza dei costi di recesso e al cosiddetto riallineamento dell'offerta. I gestori telefonici sostengono che la sottoscrizione di un'offerta promozionale rappresenta un accordo accessorio a quello principale, con la conseguenza che il recesso anticipato dall'offerta promozionale è una fattispecie diversa dal recesso dal contratto base (non soggetta quindi all'applicazione dell'art. 1, comma 3, L. 40/2007). Chiaro quindi l'intento dell'operatore telefonico di voler promuovere delle normali tariffe commerciali (prive, quindi, di alcuna promozione) per poi rivendicare che la tariffa sottoscritta non era quella cosiddetta a "prezzo pieno" (mai proposta al cliente, n.d.r.), ma quella "scontata" a cui il medesimo cliente avrebbe invece aderito. Basterà infatti un'attenta consultazione delle proposte commerciali formulate dall'operatore telefonico sui principali network televisivi e/o testate giornalistiche e/o siti internet per poter verificare che i costi dei piani tariffari pubblicizzati siano proprio quelli che il gestore sostiene essere invece il frutto di un'offerta base (cioè a prezzo intero, n.d.r.) su cui poi viene operata una promozione (cosiddetto sconto, n.d.r.). In questo modo, peraltro, l'operatore telefonico si preconstituisce la possibilità di sottrarre il contratto (in essere con il cliente, n.d.r.) all'applicazione della Legge Bersani per l'eventuale addebito di "penali" in conseguenza di un eventuale recesso anticipato operato dall'utente con profili di illegittimità ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1344 e.e.. Mancata produzione contratto e/o condizioni generali di contratto. Per altro verso, si evidenzia al Giudicante come l'operatore telefonico non abbia prodotto nel procedimento de quo, il contratto e/o le condizioni generali di contratto da cui risulterebbero sia la comunicazione all'utente dell'asserito vincolo contrattuale di 24 mesi e

sia i costi previsti per l'eventuale recesso anticipato. In tale modo, non solo non è verificabile la data del contratto intercorso tra le parti (e l'eventuale chiusura anticipata), ma soprattutto non è dato sapere se i costi di recesso in parola "...Siano stati accettati dall'utente al momento dell'adesione tramite la sottoscrizione dell'apposita clausola o se diversamente siano stati introdotti nel corso del rapporto contrattuale tra le parti ...". (sul punto, si veda Corecom ER, Delibera n. 61/2015). Sul punto ed in un caso analogo, si fa rilevare come il Corecom ER (delibera, n. 61/2015) abbia fatto presente che: "...Vodafone avrebbe dovuto pertanto dimostrare quali fossero le condizioni di favore praticate al cliente, quale fosse l'entità dello squilibrio contrattuale che il recesso anticipato dell'utente avrebbe causato alla società, nonché la previsione contrattuale dei costi di recesso o, in alternativa, l'avvenuta notifica al cliente della modifica delle condizioni contrattuali ...". Nessun onere probatorio è stato quindi correttamente adempiuto da parte di Tim spa In merito alla congruità ed alla proporzionalità dei costi di recesso.

Si evidenzia al Giudicante come il principio sostenuto da controparte sia quello che in ragione degli sconti applicati, l'operatore telefonico necessita dell'intera durata contrattuale per "rientrare" del mancato guadagno legato alla promozione. Orbene, appare *ictu oculi* come lo schema contrattuale in parola non possa prescindere dal momento in cui interviene la chiusura del contratto e dall'importo addebitato dall'operatore telefonico a titolo di "Somma dovuta per recesso anticipato". Infatti, un addebito effettuato comunque nella sua interezza e a prescindere dal momento in cui interviene il recesso, costituirebbe di fatto una "penale" ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 40/2007. La condotta posta in essere dall'operatore opererebbe infatti un "fortissimo" deterrente al passaggio ad altro operatore con conseguentemente grave compressione della libertà contrattuale del cliente debole. Libertà contrattuale che la normativa speciale applicabile al caso di specie tende a preservare. In caso di mancato accoglimento dell'eccezione di cui sopra, si ribadisce come l'operatore telefonico "rientri" del costo della promozione mediante il saldo dei piani tariffari applicati al cliente, mentre quest'ultimo ottiene l'applicazione di una tariffa promozionale/scontata invece di quella intera. *Conditio sine qua non* dell'operazione è che il rapporto contrattuale abbia una durata di almeno di 24 mesi. Se così è, appare *ictu oculi* come la perdita economica che Tim spa sarebbe costretta a sopportare sia in ogni caso parametrata al momento in cui l'utente decide di recedere anticipatamente dal contratto in essere. Quindi, nel caso in cui tale momento sia posizionato tanto più vicino alla scadenza contrattuale, tanto minore sarà evidentemente la perdita in parola. In ragione delle considerazioni di cui sopra, si chiede a Codesto Corecom di voler rideterminare i costi addebitati dall'operatore telefonico a titolo di "corrispettivo di recesso" che altrimenti sarebbero esorbitanti e privi di qualsivoglia ragionevolezza. In merito ai costi di recesso in generale. Sul punto ed in primo luogo, si fa rilevare come la cosiddetta "Legge Bersani" (art. 1, terzo comma, Legge 40/2007) preveda che agli utenti dei servizi di telefonia, di comunicazione elettronica e televisivi, i quali decidono di recedere dal contratto stipulato con l'operatore, non possono essere addebitate da quest'ultimo "spese non giustificate da costi dell'operatore". Eventuali clausole difformi sono nulle. Chiaro che l'obiettivo perseguito dalla normativa speciale sia quello di impedire che l'imputazione di qualsiasi voce di costo alle attività di recesso rafforzi proprio quell'effetto di "Retention" del cliente che il D.L. n. 7 del 2007 (ora Legge n. 40/2007) ha inteso neutralizzare. Appare *ictu oculi* che la tempistica dell'addebito dei "Contributo di attivazione" all'utente (al momento cioè della chiusura anticipata del contratto a 24 mesi, n.d.r.) e la rilevante quantificazione degli stessi costituisca a tutti gli effetti un "fortissimo" deterrente al passaggio ad altro operatore con conseguentemente grave compressione della libertà contrattuale del cliente debole che invece la normativa speciale tende a tutelare.

3. Motivazione della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie si ritiene che le richieste dell'istante possano essere parzialmente accolte.

Per quanto riguarda la richiesta sub i) di "chiusura del contratto" si ritiene che la stessa non possa costituire oggetto della presente pronuncia in quanto la risoluzione contrattuale è un'attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di Contratto (c.fra Delibera Agcom n. 169/19/CIR) e che, in quanto tale, esula dalla cognizione di questa Autorità.

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) si ritiene che alla luce del fatto che Tim, sia nella propria memoria difensiva che nel corso dell'udienza di discussione del 03.06.2024, abbia confermato l'inesistenza di insoluti, la domanda di "storno integrale della morosità esistente" non abbia alcuna ragion d'essere.

Per quanto concerne la richiesta sub iii), si evidenzia quanto segue: con riferimento alle somme addebitate relative ai corrispettivi per recesso anticipato pari ad euro 83,33 per ciascuna SIM, occorre effettuare una breve precisazione.

E' principio ormai assodato quello secondo il quale l'impegno di non recedere prima di una certa data è il "prezzo" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati. Allo stesso tempo, risulta corretto valutare il momento in cui l'utente abbia esercitato il diritto di recesso, tenendo in considerazione i casi in cui il recesso avvenga in un momento non lontano dalla scadenza contrattuale, in quanto il corrispettivo addebitato per il recesso anticipato si potrebbe porre in contrasto con le previsioni della legge n. 40/2007 non tenendo conto – in maniera ingiustificata ed illegittima – del tempo decorso tra la sottoscrizione del contratto ed il momento in cui il recesso anticipato è stato operato, così prescindendo dal numero di mesi per i quali l'istante è rimasto cliente TIM.

Ove si consideri, infatti, che l'operazione economica prospettata dall'operatore è sostanzialmente costituita dalla durata pari a ventiquattro mesi e che tale ultimo periodo costituisce parametro anche per valutare il corrispettivo che l'utente è tenuto a pagare all'operatore per il caso in cui decida di operare anticipatamente il recesso dal contratto. Invero, deve ritenersi incongruo l'addebito integrale del corrispettivo per recesso anticipato, poiché nessun rilievo viene di fatto attribuito al comportamento di buona fede dell'utente che, come nel caso di specie, abbia esercitato il recesso in un momento non lontano dalla conclusione del contratto, ed inoltre tale importo risulta ingiustificato non costituendo voce di costo motivata da parte dell'operatore quale spesa connessa al recesso, in contrasto con quanto previsto dalla legge n. 40/2007.

La legge appena citata (applicabile anche alla clientela business nel caso di sottoscrizione di contratti per adesione) prevede, infatti, che, in caso di recesso anticipato da parte dell'utente, possano essere addebitate unicamente le spese giustificate dall'operatore a titolo di costi effettivamente dal medesimo sostenuti.

Sulla scorta delle predette considerazioni, si ritiene di operare una quantificazione dell'importo da rimborsare dalla fattura in contestazione, considerando che parte istante è rimasta cliente TIM per 22 mesi, il corrispettivo per recesso anticipato dovrà essere calcolato tenuto conto dei mesi che residuavano alla scadenza del vincolo contrattuale (previsto nel novembre 2023), pertanto, appare congruo riconoscere un costo effettivamente rimasto a carico dell'operatore in ragione dell'anticipato recesso dell'istante pari a € 6,94 per ognuna delle 17 SIM (83,33 euro /24 mesi x 2 mesi), quale prezzo residuo che sarebbe stato, invece, ammortizzato da Tim nel caso di prosieguo del rapporto contrattuale sino al ventiquattresimo mese, pari ad euro 117,98=.

Ne consegue, quindi, che, con riferimento all'importo (€ 1.416,61=) relativo specificatamente al corrispettivo per recesso anticipato addebitato nella fattura n. 7X04709156 dell'11.10.2023= dovrà essere rimborsata all'istante la somma pari a € 1.298,63= (1.416,61 – 117.98)

In relazione alla richiesta sub iv) di "liquidazione degli indennizzi in genere" è opportuno rilevare che alla luce di un ormai consolidato orientamento dell'Agcom (delibera n. 4/16/CIR; n. 541/16/CONS; n. 23/16/CIR; n. 35/17/CIR; n. 93/17/CONS; n. 171/17/CIR), a fronte di un'indebita fatturazione (come nel caso de quo) non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì solo la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti.

Per quanto riguarda, infine, la richiesta sub v) di "ritiro della procedura di recupero del credito", si ritiene che la stessa venga di fatto superata da quanto già precisato al punto sub ii).

Tutto ciò premesso, il Comitato regionale per le comunicazioni del Veneto per le motivazioni sopra espresse che qui si intendono integralmente riportate;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

1. Di accogliere parzialmente l'istanza di XXXXXXXXXXXXXXX nei confronti di TIM s.p.a.

TIM, dovrà corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 1.298,63= come in premessa specificato.

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.
4. 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.

Il Dirigente
Fto(*) Maurizio Santone

Il Presidente
Fto(*) Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

(*) Il documento è firmato digitalmente ai sensi del D. Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 e s.m.i. e sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa.