

**DELIBERA N. 158/2024/Corecom Toscana**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**XXX / Estracom S.p.A. e TIM S.p.A. (Telecom Italia, Kena mobile)**

**(GU14/622046/2023)**

**Il Corecom della Regione Toscana**

NELLA riunione del 29 ottobre 2024;

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 modificato 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle

comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza della società XXX, del 20/07/2023 acquisita con protocollo n. 0194847 del 20/07/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante.**

La parte istante titolare di un contratto *business* con Estracom sull’utenza n. 055 776xxxx (codice utente n. 8013xxxx) lamenta l’addebito di costi per il recesso.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- di aver “*inviato una pec, il (...) 19 maggio [2023], a Tim e a Vodafone, precisando di aver sottoscritto un contratto con Vodafone, lo scorso 14 marzo [2023], per migrare le sim 388867xxxx e 329237xxxx, attive con Tim*”.
- “*Con lo stesso contratto del 14 marzo scorso [2023], sottoscritto con Vodafone, [aveva] chiesto di migrare le linee 055776xxxx-xx, attive con Estracom e in data 19 maggio [2023] ha inviato una pec di reclamo a Estracom, con la quale ha chiesto l’immediata chiusura del codice cliente 8013xxxx, senza ulteriori oneri, precisando l’indisponibilità a corrispondere alcun costo di recesso riferito a periodi superiori a 24 mesi, tenendo conto della delibera 487 dell’Autorità, che ha riparametrato i corrispettivi di recesso sulla base del tempo effettivo di permanenza, rendendosi disponibile a restituire il router*”.
- “*Estracom (...) eme[tteva] la fattura 32300xxxx del 27 aprile, di E 2.474,16, comprensiva di E 600 per rate residue di canone dal 01 maggio al 31 ottobre 23 e di E 1428 per rate residue di gestione ed esercizio full service dal 01 maggio 23 al 31 ottobre 2026*”.

- Introduceva istanza di conciliazione nei confronti degli operatori Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu), Estracom S.p.A. e TIM S.p.A. (Kena mobile)

In data 12 giugno 2023 veniva adottato dal Corecom della Regione Toscana un provvedimento di inammissibilità nei confronti di TIM S.p.A. (Telecom Italia, Kena mobile) *“in quanto [utenza] intestata a soggetto diverso dall’utente, titolare del rapporto contrattuale, ai sensi e per gli effetti dell’art. 6, comma 1, lett.a) del ‘Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche’ approvato con la delibera AGCOM 203/18/CONS”*.

In data 19 luglio 2023, la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile – Teletu) e Estracom S.p.A., tentativo obbligatorio di conciliazione avanti al CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso nei confronti di Estracom e di accordo con Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu). Nel corso dell’udienza *“Estracom S.p.A. conferma[va] la propria disponibilità alla portabilità delle numerazioni native di cui è titolare”*.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“a Estracom di stornare la fattura 32300xxxx del 27 aprile, di E 2.474,16, ed eventuali successive, poiché comprensiva di 6 mesi di canone, successivo al passaggio delle linee verso altro gestore e di rate residue per la gestione ed esercizio full service riferite ad un servizio per due linee (migrate), della durata contrattuale di 60 mesi. Peraltro l’istante non ha mai ricevuto copia del contratto sottoscritto con Estracom”*.

## **2. La posizione dell’operatore.**

La società Estracom ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, nella quale, *“nel contestare fermamente le deduzioni della ricorrente”* ha evidenziato quanto segue:

- *“in data 14.09.2021-14.10.2021 la XXX ed Estracom concludevano (mediante scambio di mail in tali date) un contratto per la fornitura del “Servizio UC&C PBX Cloud Wildix Multimedia System” (Allegato 1) dietro un corrispettivo mensile di Euro 34 (trentaquattro) inclusivo della manutenzione ordinaria del sistema (art. 8), prevedevano una durata minima di 60 mesi dalla data di attivazione (art. 13.1) e stabilivano che in caso di disdetta anticipata, la XXX avrebbe dovuto corrispondere “tutti gli eventuali canoni residui sino alla data di naturale scadenza del contratto, da versare in un’unica soluzione” (art. 13.4, lett. c)”*;
- *“in data 14.10.2021 le Parti concludevano un ulteriore contratto per la fornitura di un collegamento di accesso in fibra ottica su rete proprietaria di Estracom (in luogo del precedente accesso in rame) con capacità simmetrica e Banda Minima Garantita (Allegato 2) dietro un corrispettivo mensile di Euro 100 (cento) inclusivo di servizio di accesso ad Internet e Fonia con traffico illimitato (art. 2), prevedevano una durata minima di 24 mesi (art. 8) e stabilivano che in caso di*

- disdetta anticipata , la XXX avrebbe dovuto "riconoscere (per intero) ad Estracom: ... in un'unica soluzione un importo pari all'ammontare complessivo dei canoni per i servizi sino alla naturale scadenza contrattuale)" (art. 9)";*
- *“in data 27 marzo 2023 e in data 19 aprile 2023 la società XXX inoltrava via PEC il recesso da entrambi i suddetti contratti (Allegato 3 e Allegato 4), peraltro ringraziando “per il servizio impeccabile” (All. 3)”;*
  - *“In data 27 aprile 2023 Estracom emetteva la fattura n. 32300xxxx per € 2.476 Iva incl. (Allegato 5) per il pagamento dei ratei residui, relativi al recesso anticipato, riguardante i rispettivi contratti sottoscritti di cui ai punti “i” e “ii” sopra riportati (rispettivamente, per l'importo di € 600 + Iva per rate residue di canone dal 1° maggio al 31 ottobre 2023 quanto al contratto di cui all'Allegato 2, e € 1.428 + Iva per rate residue per la gestione ed esercizio full service dal 1° maggio 23 al 31 ottobre 2026 per il contratto di cui all'Allegato 1)”;*
  - *“in data 31 maggio 2023 la ricorrente ha presentato istanza per tentativo di conciliazione presso il CoReCom Toscana (UG/611620/2023), conclusosi con esito negativo”;*
  - *“in data 20 luglio 2023 la ricorrente ha presentato istanza di definizione della controversia a codesta Autorità, con la quale ha chiesto: - “a Estracom di stornare la fattura 32300xxxx del 27 aprile, di Euro 2.474,16, ed eventuali successive, poiché comprensiva di 6 mesi di canone, successivo al passaggio delle linee verso altro gestore e di rate residue per la gestione ed esercizio full service riferite ad un servizio per due linee (migrate), della durata contrattuale di 60 mesi. Peraltro l'istante non ha mai ricevuto copia del contratto sottoscritto con Estracom”.*
  - *“Nella medesima istanza la XXX ha precisato che: “in data 19 maggio ... ha chiesto l'immediata chiusura del codice cliente 8013xxxx, senza ulteriori oneri, precisando l'indisponibilità a corrispondere alcun costo di recesso riferito a periodi superiori a 24 mesi, tenendo conto della delibera 487 dell'Autorità ...” (delibera 487/18/CONS “Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione)”.*
- Il gestore Estracom ha, quindi, “formula[to] le proprie controdeduzioni”:
- *“Il Cliente è una s.r.l. cliente business e non un consumatore ed entrambi i contratti risultano conclusi anteriormente alla data di entrata in vigore delle modifiche al Codice delle Comunicazioni di cui al D. Lgs 207/2021. Pertanto, non si applica ai contratti in questione il combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 98-septiesdecies che ha esteso il limite di durata di 24 mesi del vincolo contrattuale anche ai contratti con “microimprese, piccole imprese e organizzazioni senza scopo di lucro”.*

- *“Come meglio illustrato infra, entrambi i contratti sono contratti negoziati e non contratti conclusi sulla base di un’offerta standard secondo lo schema del contratto per adesione”.*
- *“In data 14.09.2021-14.10.2021 la XXX ed Estracom concludevano (mediante scambio di mail in tali date) un contratto per la fornitura del “Servizio UC&C PBX Cloud Wildix Multimedia System” (Allegato 1), sulla base di una “proposta tecnico-commerciale” appositamente predisposta da Estracom per il cliente XXX sulla base delle esigenze di quest’ultima.*
- *“In particolare tale contratto aveva ad oggetto un’offerta integrata di servizi telefonici e multimediali basati "su tecnologia UC&C comprensiv[a] di tutte le componenti applicative, dispositivi necessari (telefoni) e traffico telefonico” con “la remotizzazione del server telefonico/comunicazione presso la sede Estracom...: centrale telefonica in cloud; Apparati telefonici ...; Fax server integrato; predisposizione per videocomunicazione interna e esterna; Multiconferenza Audio interna e esterna; Gateways voce da/verso ISDN; Sistema di management HTML full per gestione utenti (provisioning, profilazione); Sistema di analisi dell’utilizzazione del sistema per controlli sui consumi del servizio telefonico e gestione dei costi; Comunicazione audio e video da personal computer”; Servizi di Sicurezza; Servizi Telefonici e diversi altri servizi meglio descritti al par. 2 del Contratto, nonché i “Prodotti Hardware e Software” meglio descritti al par. 3 del Contratto (“Telefoni IP”, “Telefoni DECT”, “Media Gateway”, “Presence Geolocation”, “Integrazioni API”, “Servizi della Soluzione Wildix”, etc.). Il tutto, garantito da uno stringente Service Level Agreement (art. 7)”.*
- *“In ragione della specificità di tale contratto, che comportava per Estracom un investimento sostanziale anche in apparati tecnologici soggetti ad obsolescenza ed ammortizzabili in cinque anni, le Parti concordavano un corrispettivo mensile di Euro 34 (trentaquattro) inclusa la manutenzione ordinaria del sistema (art. 8), per una durata minima di 60 mesi dalla data di attivazione del 1/11/2021 (art. 13.1) e stabilivano che, in caso di disdetta anticipata, la XXX avrebbe dovuto corrispondere “tutti gli eventuali canoni residui sino alla data di naturale scadenza del contratto, da versare in un’unica soluzione” (art. 13.4, lett. c)”.*
- *“Di rilievo la circostanza che viene chiarito nell’accordo negoziato che il suo contenuto prevale rispetto ad eventuali diverse disposizioni, ivi include quelle delle condizioni generali di contratto di Estracom (art. 19.3)”.*
- *“le parti davano espressamente atto che “Il presente accordo è stato oggetto di negoziazione tra le Parti ... di talché non trovano applicazione ... le disposizioni di cui agli artt. 1341 e 1342 del Codice Civile” (art. 19.4). Quanto precede evidenzia l’autonomia e la specificità della disciplina dell’accordo negoziato tra Estracom e Sansone s.r.l. rispetto o alle condizioni applicate da Estracom alla generalità degli altri clienti”.*

- *“in data 14.10.2021 le Parti concludevano un ulteriore contratto per la fornitura di un collegamento di accesso in fibra ottica su rete proprietaria di Estracom (in luogo del precedente accesso in rame) con capacità simmetrica e Banda Minima Garantita (Allegato 2) sulla base di una “proposta tecnicocommerciale” appositamente predisposta da Estracom per il cliente XXX sulla base delle esigenze di quest’ultima. In particolare “l’offerta di servizi di telecomunicazioni per la sede del Cliente XXX” aveva ad oggetto il rilascio di un collegamento per tale sede in “fibra ottica simmetrica 100 MB BMG 30” oltre a 4 collegamenti di fonia (“n. 4 Trunk SIP”) con traffico telefonico incluso per “Chiamate Locali e Chiamate Nazionali Illimitate” (art.2)”.*
- *“In ragione dell’ investimento sostanziale di Estracom per la realizzazione del collegamento in fibra alla sede di XXX, le Parti concordavano un corrispettivo mensile di Euro 100 (art. 2), per una durata minima di 24 mesi dalla data di attivazione del 1/11/2021 (art. 8) e stabilivano che in caso di disdetta anticipata la XXX avrebbe dovuto “riconoscere (per intero) ad Estracom: ... in un’unica soluzione un importo pari all’ammontare complessivo dei canoni per i servizi sino alla naturale scadenza contrattuale)” (art. 9)”.*
- *Di rilievo le seguenti circostanze:*
  - (i) l’offerta sottoposta da Estracom al Cliente prevedeva espressamente che “Il Cliente può chiedere ulteriori modifiche e/o integrazioni, se non ancora soddisfatto dall’Offerta” (art. 5);*
  - (ii) nel testo dell’accordo “le Parti danno atto che la presente Offerta rispecchia le specifiche esigenze del Cliente ed è stata oggetto di negoziazione tra le Parti in ogni sua singola clausola ... [e] che le disposizioni di cui agli artt. 1341 e 1342 del Codice Civile non trovano applicazione”(art. 15); (iii) le Parti stabilivano la prevalenza delle disposizioni del contratto negoziato rispetto ad eventuali diverse disposizioni, ivi include quelle delle condizioni generali di contratto di Estracom (art. 5)”.*
- *“Quanto precede evidenzia l’autonomia e la specificità della disciplina dell’accordo negoziato tra Estracom e XXX rispetto alle condizioni applicate da Estracom alla generalità degli altri clienti”.*
- *“Entrambi i contratti sono frutto di offerte tecnico-commerciali appositamente predisposte da Estracom sugli specifici fabbisogni di XXX che quest’ultimo, come anche espressamente indicato, poteva liberamente ulteriormente trattare e chiedere di modificare in tutto o in parte, ove non soddisfatto”.*
- *“Ad ulteriore conferma di ciò, giova evidenziare che la conclusione dei contratti in parola è dell’ottobre 2021 mentre i primi contatti tra le parti per la loro negoziazione risalgono addirittura al dicembre 2020 e che le prime condizioni tecniche ed economiche dell’offerta erano diverse e peggiori quelle dell’offerta finale accettata dalla XXX con la conclusione del contratto: così, ad es. per il rilegamento in fibra ad inizio negoziazione (nel dicembre 2020) Estracom*

*chiedeva un canone mensile di Euro 120 per poi ridurre l'importo di tale corrispettivo ad Euro 100 nel contratto concluso; allo stesso modo, Estracom nella prima proposta negoziale, chiedeva un UT di attivazione di Euro 200, che risulta poi azzerato nel contratto concluso”;*

- *“inoltre, mentre l’offerta iniziale prevedeva n. 2 linee telefoniche analogiche, il contratto poi concluso prevede l’impiego di una tecnologia più innovativa e un maggior numero di linee, ossia 4 Trunk SIP (Allegato 6)”*.
- *“E’ quindi evidente che entrambi i contratti sono frutto di negoziazione, sulla base di offerte predisposte da Estracom specificamente per le esigenze del cliente, non sono stati conclusi sulla base di un’offerta standard e/o secondo lo schema del contratto per adesione e, pertanto, non sono soggetti alle disposizioni della cd. Bersani (D.L. 7/2007 come convertito in legge e s.m.i.), né alle relative Linee Guida di cui all’Allegato A alla Delibera 487/18/CONS, come invece erroneamente preteso dalla difesa della XXX. Infatti, come chiarito nelle Linee Guida cit. le stesse “si applicano ai rapporti tra operatori e coloro ... che sottoscrivono ... un contratto per adesione per la fornitura di servizi di telefonia, televisive e di comunicazione elettronica” (punto 2) ossia a “quei contratti che, anche in vista del contenuto delle loro singole clausole, risultino predisposti unilateralmente da un solo contraente e siano destinati a regolare una serie indefinita di rapporti .... Il contraente può, quindi, accettare in blocco le condizioni ovvero rifiutarle integralmente senza alcuna facoltà di trattativa” (punto 3)”*.

Infine, l’operatore ha respinto quanto sostenuto dall’*“istante [che] asserisce che “non ha mai ricevuto copia del contratto sottoscritto con Estracom”, ma tale dichiarazione è del tutto infondata e pretestuosa. Infatti, copie dei contratti, debitamente timbrate e sottoscritte anche dal cliente XXX, sono state restituite dallo stesso, a mezzo mail del suo amministratore unico e legale rappresentante sig. xxx al sig. xxx di Estracom del 14 ottobre 2021 (Allegato 7)”*.

L’operatore ha, quindi, concluso *“contestando integralmente l’istanza”* ribadendo che:

- *“Ai contratti dianzi esaminati non si applica la disciplina della Delibera 487/18/CONS richiamata da controparte e, pertanto, deve essere integralmente respinta la richiesta “di stornare la fattura 32300xxxx del 27 aprile, di Euro 2.474,16” (che è l’unica fattura pendente)”*.

### **3. Le repliche dell’istante e la controreplica dell’operatore**

La parte istante, per il tramite l’associazione dei consumatori di riferimento, in data 30 ottobre 2023, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria di replica, nella quale, con riferimento alla *“memorie prodotte dal gestore, [ha] precisa[to] che l’istante ha sottoscritto un contratto con Vodafone, lo scorso 14 marzo, per migrare le linee 055776xxx-xx, attive con Estracom e in data 19 maggio ha inviato una pec ad Estracom, con la quale ha chiesto l’immediata chiusura del codice cliente*

8013xxxx, senza ulteriori oneri, precisando l'indisponibilità a corrispondere alcun costo di recesso riferito a periodi superiori a 24 mesi, tenendo conto della delibera 487 dell'Autorità, che ha riparametrato i corrispettivi di recesso sulla base del tempo effettivo di permanenza, rendendosi disponibile a restituire il router. Estracom ha emesso la fattura 32300xxxx del 27 aprile, di E 2.474,16, comprensiva di E 600 per rate residue di canone dal 01 maggio al 31 ottobre 23 e di E 1428 per rate residue di gestione ed esercizio full service dal 01 maggio 23 al 31 ottobre 2026”.

La parte istante ha evidenziato “che, nelle memorie, Estracom ha precisato che “in data 14.09.2021 la XXX ed Estracom concludevano (mediante scambio di mail in tali date) un contratto per la fornitura del “Servizio UC&C PBX Cloud Wildix Multimedia System” (Allegato 1) dietro un corrispettivo mensile di Euro 34 (trentaquattro) inclusivo della manutenzione ordinaria del sistema (art. 8), prevedevano una durata minima di 60 mesi”, allegando unicamente la mail con la quale il gestore ha inviato l'offerta al cliente e la mail con la quale il cliente ha rinviato l'offerta firmata e precisamente soltanto la pagina 32. Si tratta evidentemente di un'offerta per la fornitura del “Servizio UC&C PBX...”, che il cliente sostanzialmente poteva prendere o lasciare, infatti non è presente alcuna traccia di trattativa fra le parti, dunque il contratto è chiaramente “per adesione”. Peraltro l'art. 19 (a pag. 32), al co. 4, stabilisce che “il presente accordo è stato oggetto di negoziazione tra le parti in ogni singola clausola e che... non si applicano le disposizioni di cui all'art. 1341 e 1342 del c.c.”, tentando in tal modo di eludere la normativa civilistica, in quanto l'approvazione per iscritto delle clausole vessatorie, richiesta dall'art. 1341 c.c., può dirsi assolta soltanto quando le stesse siano state oggetto di una approvazione separata, specifica ed autonoma, distinta dalla sottoscrizione delle altre condizioni dell'accordo contrattuale. Peraltro non è stato in alcun modo provato dal gestore che l'accordo è stato oggetto di negoziazione tra le parti, nemmeno l'istante ha memoria di tale circostanza, pertanto la presunzione di vessatorietà comporta che, in difetto di prova contraria da parte dell'imprenditore o professionista, le suddette clausole siano nulle. Infatti la vessatorietà è considerata presunta sino a prova contraria”.

La parte istante ha, inoltre, puntualizzato che “[p]er quanto concerne il contratto allegato dal gestore, recante la data di dicembre 2020, non risulta nemmeno essere stato sottoscritto dal cliente”.

Infine la società istante ha concluso insistendo nelle “richieste già avanzate nel formulario GU14”.

Con il deposito di una memoria del 30 ottobre 2023 l'operatore Estracom ha ribattuto alla replica dell'istante evidenziando che nella stessa sono state descritte “circostanze errate in fatto e in diritto. [Estracom ha] precisa[to] pertanto quanto segue.

1. Nel primo capoverso della sua memoria l'istante accenna ad un contratto con Vodafone e ad una istanza di migrazione verso quest'ultima. A sceverare ogni dubbio, si precisa pertanto che: (i) non ci sono contestazioni verso Estracom per istanze di migrazione; (ii) il perimetro del giudizio è definito dalla domanda di XXX verso Estracom, che ha ad oggetto soltanto la contestazione per i costi di recesso e la relativa fattura; (iii) l'accesso in fibra su rete proprietaria non era

*nemmeno migrabile e non è pervenuta ad Estracom alcuna richiesta di portabilità sulla numerazione geografica richiamata; infine, (iv) lo stesso ricorrente ha dichiarato "che con Vodafone è stato raggiunto l'accordo e che "TIM è stata estromessa dai procedimenti". Pertanto, il richiamo iniziale del ricorrente alla migrazione verso Vodafone non deve confondere: l'oggetto della presente controversia riguarda esclusivamente i costi di recesso.*

- 2. Nel secondo capoverso della sua memoria, insiste nella tesi di non disporre del contratto sottoscritto con Estracom, che è già stata documentalmente smentita dalla scrivente (v. il contenuto della comunicazione del cliente di cui in All. 6 e i relativi allegati sub All.ti 1 e 2, memoria difensiva Estracom al 16/10/2023, che ne provano piena conoscenza, disponibilità e accettazione).*
- 3. La ricorrente prosegue quindi asserendo apoditticamente che si tratterebbe di contratti "per adesione", per i quali opererebbe una "presunzione di vessatorietà" delle clausole (sui costi di recesso anticipato) che pertanto, oltre che contrarie alla Del. 487/1 8/CONS, sarebbero nulle. Tuttavia, la invocata "presunzione" è inapplicabile, poiché disposta dal Codice del Consumo solo per i contratti con clienti consumatori mentre la ricorrente XXX è un cliente business. Inoltre gli accordi sub All.ti 1 e 2 non sono contratti per adesione (di cui agli artt. 1341 e 1342 cod. civ.) e, anche per tale ragione, non è applicabile la disciplina invocata da controparte che richiede la specifica sottoscrizione di talune clausole.*

*A ben vedere, le clausole contestate sono inserite in accordi negoziati tra Estracom e un cliente business ai quali non si applicano né il Codice del Consumo, né gli artt. 1341 e 1342 cod. civ. né le cd. Linee Guida Bersani.*

*Nel rinviare sul punto alla memoria difensiva e ai documenti già depositati nel presente giudizio, si ricorda che:*

- la sottoscrizione risulta apposta dal cliente business su una proposta elaborata e definita su misura per il cliente stesso, volta a soddisfare le sue specifiche esigenze di servizi, sistemi e apparati; non si tratta, quindi, di una offerta e disciplina contrattuale destinata ad una pluralità indifferenziata di clienti;*
- le parti hanno dato espressamente atto della intervenuta negoziazione e/o negoziabilità delle clausole e condizioni tecniche ed economiche dell'accordo, con conseguente esclusione degli articoli 1341 e 1342 cod. civ.; il Cliente non ha dovuto scegliere se accettare in blocco le clausole proposte o rifiutarle, ma ha sempre potuto chiedere modifiche, come attestato anche dalle seguenti circostanze: (i) lo scambio di proposta e accettazione tra le parti per la conclusione degli accordi in parola, avvenuto a mezzo posta elettronica*
- il 14/10/2021 (All. 7), è stato l'esito di trattative cominciate addirittura 10 mesi prima (v. in All. 6), e (ii) i contratti effettivamente conclusi il 14/10/2021, poiché frutto di negoziazione, hanno contenuti più ampi e diversi rispetto alla proposta iniziale per il cliente, allegata alla e-mail del 21 dicembre 2020, dallo stesso non sottoscritta perché appunto non accettata;*

- *se inizialmente il cliente chiedeva "l'attivazione di una linea fibra + telefono presso il seguente indirizzo" (in All. 6), l'accordo delle parti si è poi formato per una fornitura dai contenuti più ampi e articolati, con un cambio di tecnologia per la parte telefonica, da analogica a VoIP e contestuale aumento delle linee e connessa offerta integrata del centralino, di "n" apparati e applicativi, nonché condizioni tecniche ed economiche più vantaggiose per il collegamento in fibra (con profilo di banda garantita simmetrico, canone mensile inferiore e azzeramento del UT iniziale);*
- *quanto al contratto per il centralino (All. 1), come lo chiama la ricorrente nel sottoscriverlo, le Parti hanno liberamente concordato una durata minima del contratto e dei relativi canoni mensili pari a 5 anni (60 mesi), che, a fronte di un canone contenuto inclusivo dei costi ricorrenti di gestione/manutenzione (34 €/mese), consente di tenere conto degli investimenti sostanziali iniziali di Estracom in sistemi e apparati per il Cliente, soggetti ad obsolescenza tecnologica e ammortizzabili -anche a fini civilistici- in cinque anni, e della pari durata delle licenze software fornite. Senza tale vincolo di durata verrebbe meno il sinallagma contrattuale;*
- *analogamente, deve dirsi quanto al contratto per il collegamento in fibra su rete proprietaria Estracom (All. 2): la durata minima di 24 mesi del contratto e relativi canoni, su cui si è formato l'accordo delle parti a partire da una proposta ad hoc per il cliente, rappresenta un vincolo che sul piano sinallagmatico rispecchia gli investimenti di Estracom per la realizzazione del rilegamento.*

*Si insiste pertanto perché sia integralmente respinta la richiesta "di stornare la fattura 32300xxxx del 27 aprile, di Euro 2.474,16" in quanto infondata".*

Parte istante ha depositato, per il tramite dell'associazione dei consumatori di riferimento, in data 17 novembre 2023, un'ulteriore replica con cui ha insistito sulla propria posizione, *"precisando, ancora una volta, che l'offerta sottoscritta dall'istante, per la fornitura del "Servizio UC&C PBX...", configura un contratto per adesione, infatti non è presente, nelle memorie del gestore, alcuna traccia di trattativa fra le parti. Certamente la richiesta di "cambio di tecnologia, da analogica a voip" o "l'aumento delle linee e connessa offerta integrata del centralino" non sono elementi che rendono il contratto negoziato, in tutte le sue parti, anziché per adesione"*.

Ha ribadito, *"pertanto, le richieste già avanzate nel formulario GUI4"*.

#### **4. Motivazione della decisione.**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

*In primis* deve essere richiamato che, in data 12 giugno 2023, veniva adottato dal Corecom della Regione Toscana un provvedimento di inammissibilità nei confronti di TIM S.p.A. (Telecom Italia, Kena mobile), *"in quanto [utenza] intestata a soggetto diverso dall'utente, titolare del rapporto contrattuale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 6,*

*comma 1, lett.a) del ‘Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche’ approvato con la delibera AGCOM 203/18/CONS’.*

Sempre in via preliminare, si richiama che la L. 40/2007, all’art. 1, co. 3, fa esplicito divieto agli operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica di imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. Nelle proprie memorie, l’operatore sostiene che il contratto *de quo* si sottrarrebbe alla disciplina testé citata in ragione del suo carattere negoziato. L’esame del contratto e degli allegati in atti, tuttavia, consente di individuare le caratteristiche del contratto per adesione anche nel caso che ci occupa. Il documento, infatti, chiaramente predisposto dal solo operatore, è accettato dall’utente “in blocco” e prevede l’accettazione di clausole predisposte per regolare un numero indeterminato di rapporti contrattuali.

Pur non soffermandosi sui profili di legittimità delle suddette clausole – data la materia di squisita competenza del giudice ordinario –, deve rilevarsi, oltretutto, che le clausole predisposte in maniera unilaterale dall’operatore, volte ad escludere, il regime giuridico previsto dagli articoli 1341 e 1342 cc, non recano la sottoscrizione, nell’apposito spazio indicato dell’altro contraente (istante).

Deve, dunque, ritenersi di essere in presenza di un contratto per adesione, che in quanto tale è regolato dalle disposizioni del c.d. “Decreto Bersani”. L’Autorità, infatti, ha più volte chiarito che detta disposizione si applica indifferentemente alle persone fisiche come alle persone giuridiche. L’Agcom ha infatti dettato, attraverso le proprie linee guida, un vademecum per la corretta applicazione delle disposizioni di settore, nel quale ha chiarito, tra l’altro, che i diversi operatori presenti sul mercato sono tenuti a non imporre vincoli o causare ritardi nella fase di recessione anche per quanto riguarda i contratti stipulati con aziende e clienti “business”. Il diritto di recesso con preavviso non superiore a 30 giorni (in qualsiasi momento e senza applicazione di penali, salvi i costi giustificati), previsto dalla cd. “Legge Bersani” nei contratti per adesione, deve essere rispettato dagli operatori anche con riguardo ai clienti business (si veda Delibera Corecom Puglia n. 39/2024).

Ciò premesso, in ossequio alle disposizioni di legge, con riferimento alla domanda *sub i)*, andranno dunque stornati, o rimborsati in caso di avvenuto pagamento, tutti gli importi addebitati la fattura 32300xxxx emessa in data 27 aprile 2023, ed eventuali successive, per i motivi che seguono.

In relazione alla fattispecie in oggetto, innanzitutto, va richiamato che, ai sensi e per gli effetti dell’art. 1335 Codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all’indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell’impossibilità di averne notizia.

Inoltre, ai fini di un idoneo inquadramento normativo della fattispecie in esame, occorre premettere che ai sensi dell’articolo 1, comma 3, del d.l. n. 7/2007, convertito nella legge n. 40/2007, “i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia

*utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”.*

La facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con Delibera Agcom n. 487/18/CONS, il cui all. A, Capoverso III, n. 9 e n. 10, stabilisce testualmente che *«[t]ale facoltà, essendo senza vincoli temporali, può essere esercitata in ogni momento, fatto salvo l'obbligo di preavviso di cui al punto successivo. 10. L'utenza deve poter recedere dal contratto o richiedere il trasferimento presso altro operatore di telecomunicazioni con un preavviso che non può essere superiore a 30 giorni. L'utenza deve poter conoscere anche il lasso temporale necessario per il compimento, da parte dell'operatore, di tutti gli adempimenti obbligatori per la compiuta lavorazione della richiesta di disattivazione o trasferimento così da poterne valutare l'opportunità. La durata massima di tale lasso temporale è di 30 giorni, coincidenti con il termine previsto per il preavviso».*

Nel caso di specie parte istante, *“in data 19 maggio [2023] ha inviato una pec di reclamo a Estracom, con la quale ha chiesto l'immediata chiusura del codice cliente 8013xxxx, senza ulteriori oneri (...), rendendosi disponibile a restituire il router”.*

Di contro, l'operatore ha dedotto la correttezza del proprio operato evidenziando che le condizioni concordate erano fissate su un arco temporale di 60 mesi.

Va richiamato sul punto che, come più volte evidenziato dall'Autorità, la disdetta costituisce l'atto unilaterale con cui l'utente manifesta la volontà di impedire il rinnovo del contratto una volta giunto a scadenza; per recesso anticipato si intende, invece, la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto in qualsiasi momento del rapporto contrattuale.

Nel caso di specie, contrariamente da quanto affermato dall'operatore, deve rilevarsi che trattasi dell'esercizio del diritto di recesso, cui il gestore deve dare seguito nel tempo massimo dei successivi 30 giorni, come previsto dalla normativa sopracitata. Infatti, come emerge dalla documentazione probatoria agli atti, la manifestazione della volontà di recedere dall'intero contratto è stata efficacemente trasmessa dall'istante all'operatore convenuto in data 19 maggio 2023 a mezzo PEC.

Al riguardo deve evidenziarsi che l'operatore, a fronte dell'esercizio di recesso di parte istante, avrebbe dovuto diligentemente attivarsi per interrompere la fornitura dei servizi e la conseguente fatturazione nei 30 giorni successivi alla data 19 giugno 2023. La società convenuta, invece, non solo non ha dimostrato di essersi celermente attivata per ottemperare alle richieste dell'istante, continuando invece a fatturare oltre la suddetta data, ma non ha neanche provato che il medesimo abbia fruito dei servizi suddetti nel periodo contestato.

Inoltre, parte istante contesta l'addebito delle *“rate residue per la gestione ed esercizio full service riferite ad un servizio per due linee (migrate), della durata contrattuale di 60 mesi”*, in quanto spese non ritenute legittime, laddove l'operatore deduce la correttezza di tale imputazione di spesa.

Sul punto, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli”*. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

Nello specifico la Delibera Agcom n. 487/18/CONS al capoverso VIII. *“Obblighi informativi e di comunicazione”* recita testualmente:

*“34. Le spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore devono essere rese note al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto. Tra queste rientrano: i) le spese imputate dall'operatore a fronte dei costi realmente sostenuti per provvedere alle operazioni di dismissione e trasferimento della linea; ii) le spese relative alla restituzione degli sconti; iii) le spese relative al pagamento in una o più soluzioni delle rate relative alla compravendita di beni e servizi offerti congiuntamente al servizio principale.*

(...)

*36. In fase di sottoscrizione del contratto gli operatori devono rendere note, verbalmente e attraverso idonea informativa – chiara e sintetica – da allegare al contratto, tutte le spese che l'utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato”*.

Nel caso di specie, in relazione ai costi di recesso, l'operatore Estracom ha dedotto di avere imputato *“€ 1.428 + Iva per rate residue per la gestione ed esercizio full service dal 1° maggio 23 al 31 ottobre 2026”*.

Sul punto viene in rilievo la sopracitata Delibera Agcom n. 487/18/CONS al capoverso IV, n. 13 che prevede, in conformità al decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato e integrato dalla legge 4 agosto 2017, n. 124, che le spese di recesso devono essere *«commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio»*.

In relazione alla predetta fattura l'operatore avrebbe dovuto giustificare il costo addebitato *“dal 1° maggio 23 al 31 ottobre 2026”*, riferendolo alle condizioni economiche inerenti all'offerta sottoscritta dall'istante e riportandolo dettagliatamente al valore del contratto. Come detto in premessa, non risulta, per altro, la sottoscrizione dell'istante in calce all'accettazione delle clausole contrattuali asseritamente accettate.

Dunque la società Estracom non ha indicato, in modo chiaro e trasparente quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva offerte promozionali e vincoli di durata.

Ne deriva, alla luce di quanto sopra esposto, che l'istante, in accoglimento della domanda *sub i*), ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento), oltre al ritiro a cura e spese del gestore della pratica di recupero del credito eventualmente aperta, dei seguenti importi:

- di tutta la fatturazione riferita all'utenza n. 055 776xxxx (codice utente n. 8013xxxx), emessa successivamente alla data 19 giugno 2023, data in cui il contratto è da intendersi cessato, fino alla fine del ciclo di fatturazione;
- euro 1.428,00 (mille e quattro centoventotto, 00) a titolo di “*Gestione ed esercizio full Service*” nella fattura n. 32300xxxx del 27 aprile 2023 in relazione all'utenza n. 055 776xxxx (codice utente n. 8013xxxx).

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. Il Corecom Toscana non accoglie l'istanza dalla società XXX nei confronti di TIM S.p.A. (Telecom Italia, Kena mobile), per le motivazioni di cui in premessa.
2. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società XXX nei confronti di Estracom S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
3. La società Estracom S.p.A. è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutta la fatturazione riferita all'utenza n. 055 776xxxx (codice utente n. 8013xxxx), emessa successivamente alla data 19 giugno 2023, data in cui il contratto è da intendersi cessato, fino alla fine del ciclo di fatturazione. Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.
4. La società Estracom S.p.A. è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento secondo le modalità indicate in

istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) dell'importo di euro 1.428,00 (mille e quattro centoventotto, 00) a titolo di "*Gestione ed esercizio full Service*" nella fattura n. 32300xxxx del 27 aprile 2023 in relazione all'utenza n. 055 776xxxx (codice utente n. 8013xxxx). Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 29 ottobre 2024

Il Presidente  
*Marco Meacci*

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)