

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 166/2018
xxx./Telecom Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>VicePresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato
incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

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 l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*", sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la "*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 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*";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica*" e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, "*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*",

VISTA l'istanza GU14 n. 166 del giorno 16 marzo 2018 con cui la società xxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom

Italia) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare del contratto *business* n. 888011363395, lamenta il malfunzionamento delle utenze mobili per la scarsa copertura di rete, nonché l'applicazione di costi per il recesso.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione allegata, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- “[segnalava] ripetutamente problematiche relative alla copertura della rete attinente alla telefonia mobile, [chiedendone] la risoluzione (...) in quanto [creava] molti disagi, che si sono riflessi nell'attività aziendale, causando danni di immagine e lavorativi in generale, ma soprattutto economici; la reperibilità per [l'azienda] è fondamentale dato il tipo di attività svolta”;
- “[contattava tempestivamente] l'assistenza clienti Telecom Italia, ma, oltre alla mancanza di riscontro alle innumerevoli segnalazioni e ai reclami inviati anche a mezzo fax, il problema non veniva risolto”;
- si vedeva costretto a “richiedere la portabilità ad altro gestore, avvalendosi di quanto disposto dall'art. 1, comma 4, della Legge n. 40/2007 il quale ha introdotto specifiche tutele in caso di recesso per coloro che stipulano contratti per adesione con operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni telefoniche: si tratta della facoltà dell'utente di recedere "senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore 'nonché senza un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni"; [suo malgrado] l'operatore emetteva “in data 14/09/2017, la fattura n° 7X03891214 di € 984,33 regolarmente saldata, addebitando i costi per recesso anticipato (.....)”;
- “inoltre in data 15 novembre la Tim emetteva la fattura n. 7X05034702 di € 597,25, in cui venivano addebitati, anche in questo caso, i costi per recesso anticipato tempestivamente contestati al servizio fax dell'operatore in virtù dell'art. 1. comma 3, della Legge 40/2007”.

In data 6 marzo 2018 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Telecom tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) “lo storno di tutta la posizione debitoria pari ad € 597,25 sino a fine ciclo di fatturazione”;
- ii) “rimborso della fattura n. 7X03891214 di € 984,33”;
- iii) “indennizzo pari ad € 900,00”.

2. La posizione dell'operatore.

La società Telecom Italia, in data 23 aprile 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha dedotto l'infondatezza della domanda di controparte.

Preliminarmente l'operatore ha eccepito *“l'inammissibilità dell'istanza poiché la stessa non ha ad oggetto richieste a titolo di rimborsi e/o indennizzi contrattuali, bensì il risarcimento dei danni asseritamente subiti (e non provati). A tal proposito, deve pertanto evidenziarsi che la presente istanza non ha ad oggetto pretese a titolo di indennizzi contrattuali, né altro tipo di pretese sulle quali il Corecom possa pronunciarsi in sede di decisione della controversia introdotta ex art. 14 ss. della Delibera n. 173/07/CONS. Sul punto si rammenta, infatti, che l'art. 19 co. 4 della suddetta Delibera circoscrive chiaramente il potere demandato all'Autorità e, quindi, anche ai Corecom in sede di definizione della controversia, prevedendo che "L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Prosegue l'art. 19 prevedendo al co. 5 che "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno": dunque, al Giudice solo spetta accertare il danno e, in caso di fondatezza della pretesa, liquidarlo a favore del danneggiato in applicazione del contratto e delle norme del Codice civile. Il Corecom stesso non potrà liquidare e pronunciarsi in maniera difforme dalle richieste formulate dall'istante, ma dovrà - nella fattispecie - accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'istanza laddove viene richiesto un falso indennizzo basato su generiche affermazioni, solo al fine di nascondere una richiesta di risarcimento danni inammissibile nella presente sede perché avente ad oggetto una decisione spettante all'autorità giudiziaria”.*

Nel merito, l'operatore ha precisato che *“le avverse deduzioni e richieste sono infondate ed in ogni caso si contesta integralmente quanto riportato nell'esposizione dei fatti e prodotto dall'istante. Circa la problematica lamentata della limitata copertura del servizio di telefonia mobile, si rileva che nulla è stato allegato per dimostrare il disservizio e comunque, a prescindere dal raggiungimento della prova o meno. Sul punto è intervenuta più volte l'AGCOM con diverse delibere, tramite le quali è stato dichiarato che l'assenza di un pieno segnale di ricezione per la telefonia mobile non comporta alcuna forma di inadempimento per l'Operatore che fornisce il servizio, aggiungendo che il mancato raggiungimento della copertura massima della rete non può considerarsi come malfunzionamento (cfr. AGCOM delibera 5/10/CIR)”. (... omissis..)*

L'operatore infine ha concluso insistendo per il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto e in diritto.

3. La replica dell'istante.

L'istante ha fatto pervenire, in data 5 maggio 2018, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria di replica, con la quale, nel ribadire la fondatezza delle proprie contestazioni ha respinto integralmente le eccezioni sollevate dall'operatore.

In particolare, ha precisato che, *“inviava in data 22/12/2017 e in data 08/01/2018 n° 2 reclami al numero Fax di Tim 800000191, corredato di copia rapporto fax con esito OK, per contestare i costi di recesso anticipato relativi alle fatture n° 7X03891214 di € 984,33 emessa in data 14/09/2017 e la n° 7X05034702 di € 597,25 emessa in data 15/11/2017”.*

Ribadiva inoltre di *“[essere stato costretto] a richiedere la portabilità di tutte le utenze ad altro operatore, in quanto non ha mai fruito di un servizio soddisfacente; soprattutto le difficoltà a*

navigare con i cellulari, con molti disagi, oltre che danni di immagine, lavorativi ed economici in generale, dato che la reperibilità è fondamentale per il tipo di attività svolta". (... omissis..)

Infine, "nel merito del reclamo riguardante l'addebito dei corrispettivi di recesso anticipato, richiama il decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 recante "Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, e in particolare, l'articolo 1, comma 3, secondo cui "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. Le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente comma i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni" e l'articolo 1, comma 4, secondo cui "l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo e stabilisce le modalità attuative delle disposizioni di cui al comma 2. La violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 è sanzionata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni applicando l'art. 98 del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, come modificato dall'articolo 2, comma 136, del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 280; ma anche all'art. 8 dell'Allegato A alla Delibera n. 519/15/CONS. Vi sono infatti moltissime pronunce del CORECOM e delibere dell'AGCOM, in cui si condanna la riproposizione delle penali nella veste di costi di disattivazione (Agcom delibera n. 87/10/CIR; Corecom Toscana delibera n. 2/11; Agcom delibera n. 70/10/CIR; Agcom delibera n. 29/12/CIR; Agcom delibera n. 69/12/CIR; Corecom Calabria delibera n. 16/10; Corecom Emilia-Romagna delibera n. 2/11; Corecom Lazio delibera n. 11/10)".

4. Motivazione della decisione.

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

In primis si rileva che la presente controversia s'incentra sul malfunzionamento delle utenze mobili dovuto alla scarsa copertura di rete e sui costi di recesso anticipato generati dalla risoluzione anticipata del rapporto contrattuale applicati nelle fatture di chiusura.

Nel merito

Sul malfunzionamento delle utenze mobili.

La società istante lamenta il malfunzionamento delle proprie utenze mobili di cui al codice n. 888011363395 dovuto alla scarsa copertura di rete, laddove l'operatore, richiamando le Condizioni Generali di Contratto, evidenzia che non è garantita la copertura territoriale in ogni località.

Nel caso di specie, occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare dell'utenza 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. Diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, per la telefonia mobile il gestore non è nelle

condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a luoghi geograficamente distinti. Pertanto, l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura (Cfr. *ex multis* Delibera Agcom n. 163/16/CIR).

A fronte di tali considerazioni, la doglianza dell'istante *sub iii)* non è fondata e pertanto non è possibile riconoscere alcun indennizzo per il malfunzionamento lamentato dall'istante al quale è riconosciuta solo la possibilità di recedere senza alcun costo, fermo restando l'obbligo di corrispondere eventuali rate residue del terminale. (Delibera Agcom. n. 163/16/CIR)

Sulla richiesta di storno della posizione debitoria.

In ragione del persistente malfunzionamento delle utenze mobili associate al contratto, parte istante ha contestato le penali applicate per il recesso anticipato dovute alla risoluzione del rapporto, laddove l'operatore ne ha dedotto la legittimità in quanto previste, in ragione del vincolo temporale, dalle condizioni contrattuali sottoscritte.

La richiesta di storno *sub i)* è meritevole di accoglimento nei limiti di seguito esposti.

Nel merito occorre innanzitutto stabilire se la fattispecie in esame debba essere inquadrata come recesso anticipato secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. decreto Bersani, convertito con legge n. 40/2007 - che ha introdotto una specifica disciplina dei vincoli temporali al contratto e del recesso nel settore delle comunicazioni elettroniche - o come risoluzione per inadempimento dell'operatore.

La società istante, in riferimento alle fatture n. 7X03891214 del 14 settembre 2017 e n. 7X05034702 del 15 novembre 2017 ha contestato gli importi imputati a titolo di recesso anticipato, addebitati a seguito alla chiusura del contratto, conseguente al passaggio ad altro operatore richiesto a causa della scarsa copertura di rete del segnale mobile.

L'operatore, da parte sua, ha dedotto che non è tenuto ad erogare alcun indennizzo per il disservizio *de quo* e, in merito alle somme imputate per il recesso anticipato, ha sostenuto la correttezza degli stessi.

Nel caso di specie deve rappresentarsi che l'operatore non ha indicato, in modo chiaro e trasparente, né in memoria, né si evince dalla documentazione prodotta inerente alle utenze di cui al codice n. 888011363395 quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva offerte promozionali e vincoli di durata. In particolare, deve evidenziarsi che, sulla base quanto prodotto in atti, non è dato sapere se tali costi siano stati accettati dall'utente al momento dell'adesione alla variazione del profilo tariffario.

Al riguardo deve richiamarsi l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale e dell'Autorità che hanno fatto applicazione dell'art. 1218 c.c., norma secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Secondo l'Agcom "*l'operatore dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati*" (Linee Guida di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, paragrafo III.4.2).

Telecom Italia 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'accettazione delle modifiche contrattuali legate alla variazione del profilo tariffario.

Alla luce di quanto sopra esposto, in assenza di prova contraria, risultano ingiustificate le spese addebitate dall'operatore e deve essere, pertanto, accolta la domanda di storno delle somme fatturate a titolo di recesso anticipato nelle fatture n. 7X03891214 del 14 settembre 2017 e n. 7X05034702 del 15 novembre 2017.

Ne consegue che l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) nonché il ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito dell'importo complessivo di euro 1.045,55 (mille quarantacinque/55) a titolo di "*Corrispettivo recesso servizio opzionale*", così suddiviso:

- euro 625,00 (seicento venticinque/00) nella fattura n. 7X03891214 del 14 settembre 2017;
- euro 420,55 (quattrocentoventi/55) nella fattura n. 7X05034702 del 15 novembre 2017.

Infine, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 3 maggio 2021;

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla società xxx. nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A. che detto operatore provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;
- 2) alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) nonché il ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito, dell'importo di euro 1.045,55 (mille quarantacinque/55) a titolo di "*Corrispettivo recesso servizio opzionale*", così suddiviso:

- euro 625,00 (seicento venticinque/00) nella fattura n. 7X03891214 del 14 settembre 2017;
- euro 420,55 (quattrocentoventi/55) nella fattura n. 7X05034702 del 15 novembre 2017.

Le somme così determinate a titolo di rimborso di cui al precedente punto 2 dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

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