



DELIBERAZIONE
n. 62 del 9 giugno 2021

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 197/18 xxxx/
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 1° agosto 2003, n. 259 recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

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 elettroniche*” 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. 197 del giorno 3 aprile 2018 con cui xxxx 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. 88801149xxx 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, con enormi disagi legati all’attività professionale svolta”;
- si vedeva costretto a cambiare gestore;
- in data 9 ottobre 2017 inoltrava, a mezzo PEC, per il tramite dell’associazione di riferimento, un reclamo con contestuale richiesta di cessazione contrattuale in esenzione spese;
- riceveva la fattura n. 7X05462405 emessa in data 15 dicembre 2017 pari ad euro 768,61, in cui venivano addebitati i costi per recesso anticipato, malgrado “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”;
- evidenziava inoltre che “la decisione di richiedere portabilità ad altro gestore è avvenuta”, perché si vedeva costretto “a richiedere la cessazione totale del contratto e di tutte le utenze associate alla partita iva, in quanto dopo aver contestato più volte al servizio clienti TIM le problematiche di scarsa e/o totale assenza della copertura rete nelle aree attraversate durante gli spostamenti professionali, la TIM continuava ad emettere fatture addebitando costi per servizi non più usufruiti da tempo”;

In data 13 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 della posizione debitoria pari ad € 768,71 relativa alla fattura 7X05462405”;
- ii) “lo storno della posizione debitoria pari ad € 143,86 relativa alla fattura 7X00630150”;
- iii) “indennizzo pari ad € 800,00 per le mancate risposte ai reclami”.

2. La posizione dell'operatore.

La società Telecom Italia, in data 11 maggio 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 in via preliminare l'improcedibilità e l'inammissibilità della domanda di controparte. Preliminarmente l'operatore ha eccepito:

- *“la carenza di legittimazione attiva xxxx, medio tempore cessata. È d'uopo ricordare a codesto Corecom, come già accaduto in casi analoghi (v. provv.to archiviazione GU14 110/16), che la cessazione dell'impresa implica anche la cessazione della personalità giuridica della società e, di conseguenza, il venir meno della legittimazione processuale attiva e passiva, anche ai fini del presente procedimento che è da ritenersi, a tutti gli effetti, inaccoglibile perchè improcedibile”;*
- *“l'inammissibilità dell'istanza di primo e secondo grado per non aver utilizzato i formulari UG e GU14 previsti come obbligatori al fine della presentazione delle memorie innanzi ai Corecom, come da Delibera AGCOM n. 276/13/CONS in quanto predisposta in violazione di quanto previsto in via regolamentare. All'uopo, si evidenzia che l'AGCOM intervenuta sulla materia con Delibera n. 276/13/CONS, disponeva il principio di tassatività della forma, prevedendo obbligatoriamente che ogni tipo di richiesta di intervento e di istanza dinanzi al Corecom deve essere presentata solo tramite gli appositi formulari UG, GU14 e GU5, con conseguente inammissibilità di tutte le domande presentate in modalità differenti da quelle tassativamente indicate. La ratio di tale tassatività è quella di evitare memorie che a seguito della libertà della forma possano risultare confuse ed incomplete. Pertanto, si eccepisce l'inammissibilità dell'istanza, poiché presentata e notificata in modalità difformi da quelle tassativamente previste dall'AGCOM”.*
- *“[l]a parziale inammissibilità dell'istanza per avere formulato richieste nuove rispetto a quelle avanzate in primo grado, in violazione dell'articolo 14, comma 1, Delibera AGCOM n. 173/07/CONS, nonché dell'art. 12, comma 3 della medesima Delibera, ossia per difformità dell'oggetto delle contestazioni e delle istanze formulate rispetto a quelle sottoposte a codesto Corecom in primo grado in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione”.*

Sul punto l'operatore ha sottolineato che *“parte istante, nell'istanza di conciliazione si è limitata a chiedere “storno dell'intera posizione debitoria pari ad € 768,71 relativa alla fattura 7X05462405; indennizzo pari ad € 800,00 per tutte le mancate risposte ai nostri reclami”, diversamente da quanto successivamente specificato nell'istanza di definizione, in cui viene aggiunta, fra le altre cose, la richiesta di “storno dell'intera posizione debitoria pari ad € 143,86 relativa alla fattura 7X00630150”, non sottoposta a tentativo obbligatorio di conciliazione e su cui, di conseguenza, non può essere esercitato il contraddittorio in questa sede. Tali nuove richieste e deduzioni, che non costituiscono precisazioni dell'istanza avanzata con il tentativo obbligatorio di conciliazione, determinano la violazione del principio del doppio grado di giudizio che, nella presente sede amministrativa, si evince dalla previsione di cui all'art. 14 co. 1 della Delibera AGCOM n. 173/07/CONS, a mente del quale è possibile chiedere la definizione della controversia “qualora i tentativi di conciliazione abbiano avuto esito negativo, o per i punti ancora controversi nel caso di conciliazione parziale. Con la propria nuova prospettazione dei fatti costitutivi del diritto e con le nuove domande, controparte sottopone a codesto Corecom un tema d'indagine e di decisione diverso da quello sul quale ha chiesto la conciliazione. Pertanto, TIM insiste affinché sia accertata e dichiarata l'inammissibilità dell'istanza”.*

Nel merito, l'operatore ha osservato che *“le avverse deduzioni e richieste sono infondate in primo luogo, con riguardo alla domanda di indennizzo per mancata risposta ai reclami, (...) in quanto l'istante si limita a richiedere un "indennizzo pari ad € 800,00 per tutte le mancate risposte ai nostri reclami", senza tuttavia in alcun modo provare l'effettiva e corretta presentazione degli stessi. Tale quantificazione è totalmente arbitraria. Quanto domandato a titolo di indennizzo altro non è che una richiesta di risarcimento danni, atteso l'importo esorbitante e totalmente svincolato dalle ipotesi normativamente previste ex delibera 73/11/CONS, atto a svelare la funzione satisfattiva e non meramente compensativa della somma richiesta in questa sede (v. in proposito, Cass. Civ., II, 25 maggio 1984, n. 3228, in Giust. civ. Mass., 1984, 5, nonché, in senso conforme, Cass. Civ., I, 27 settembre 1996, n. 8522, in Giust. civ. Mass., 1996, 1330 "A differenza del risarcimento del danno che tende a ricostruire la situazione patrimoniale del danneggiato lesa dal comportamento illegittimo del danneggiante, come sanzione dell'illegittimità, l'indennizzo è rivolto a compensare la lesione di interessi altrui, conseguente, di norma, al legittimo esercizio di un diritto"). La richiesta, quindi, oltretutto infondata per quanto si dirà infra è inammissibile perché in violazione della Delibera AGCOM 173/07/CONS, secondo cui "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. Nel caso di specie, dunque, ogni richiesta esorbitante dai parametri contrattualmente stabiliti è da respingersi, essendo inammissibile.*

Inoltre, l'operatore ha rilevato, per quanto attiene la presentazione del reclamo che *“per rendere applicabile la normativa sulla liquidazione dell'indennizzo ex art. 11 delibera 73/11/CONS, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso il reclamo all'operatore, allegando copia (se scritto) ovvero indicando la data e il numero identificativo dello stesso (se orale), non essendo all'uopo sufficiente un'indicazione generica priva di "oggettivi elementi anche temporali, in ordine alle effettive segnalazioni del problema" (cfr. Delibera DL/209/15/CRL/UD; si vedano inoltre Delibera DL/208/15/CRL, ai sensi della quale "la mancata indicazione da parte dell'utente della data del reclamo telefonico preclude l'accertamento di un eventuale ritardo nella risposta"; e Delibera DL/186/15/CRL, secondo cui, "il reclamo non può ritenersi validamente avanzato", non essendoci "prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta"). È dunque evidente che non può essere riconosciuto alcunché in favore di parte istante, non risultando – contrariamente a quanto dedotto (ma non provato) da quest'ultimo – alcuna contestazione formale in merito alla presunta parziale assenza di copertura, eccetto quanto lamentato congiuntamente alla richiesta di cessazione del 9 ottobre 2017 ("per cessata attività e disservizio"), a cui, peraltro, l'operatore ha prontamente dato seguito. Sul punto, si rammenta inoltre, per inciso, che, senza un intervento attivo da parte dell'utente finale, è impensabile che l'operatore si adoperi spontaneamente per il ripristino della funzionalità della linea (v. in tal senso, ex multis, delibera DL/184/15/CRL del Corecom Lazio: "allo stato degli atti pertanto non è possibile accogliere la domanda di indennizzo per l'asserito disservizio, a causa della mancata messa in mora dell'operatore ad intervenire sul guasto")”.*

Sul punto, prosegue l'operatore richiamando *“quanto previsto all'art. 2.3 ("Variazioni della copertura territoriale") delle Condizioni Generali di Abbonamento ai Servizi Mobili di TIM applicabili ratione temporis (cfr. Doc. 1): "La copertura territoriale del Servizio può subire variazioni anche importanti e di carattere sia temporaneo che permanente in dipendenza di fattori geografici, climatici e tecnici. In particolare, TIM si impegna a garantire la disponibilità del Servizio entro i limiti di copertura, ma non può garantire che la copertura territoriale del Servizio comprenda ogni specifica località. Nello stesso modo, TIM si impegna a garantire la continuità del Servizio, ma non può garantire che il Servizio sia accessibile al Cliente in uno specifico momento". Analogamente, del resto, si è pronunciato anche*

codesto Corecom: "in relazione ai malfunzionamenti sulle utenze mobili giova comunque richiamare che trattasi di servizio di somministrazione di telefonia mobile che, per sua stessa natura, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi dell'operatore, 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 inadempimento. 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, della residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso 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"(Delibera n. 17 del 6 marzo 2017; ma conforme, ex multis, Delibera Agcom n. 163/16/CIR).

Per quanto attiene poi, ai costi derivanti dalla chiusura del contratto, l'operatore ha evidenziato che "con riguardo all'addebito dei corrispettivi per recesso anticipato recati dai conti telefonici emessi successivamente alla lavorazione della richiesta di cessazione del 9 ottobre 2017, l'art. 13.2 delle Condizioni Generali del Contratto Multibusiness, contrattualmente accettate dall'istante al momento della sottoscrizione della relativa modulistica in data 12 aprile 2017 (Doc. 2), prevede espressamente che "in caso di recesso del Cliente da Offerte che prevedono particolari termini e condizioni a fronte di una durata minima determinata in 24 mesi (a titolo esemplificativo offerte promozionate, con bonus, sconti etc), TIM addebiterà al Cliente, per ogni utenza per la quale l'Offerta viene cessata, il corrispettivo di 83,33 € (oltre IVA), salvo diverse previsioni eventualmente riportate nei singoli Profili Commerciali" (Doc. 3). Le utenze in questione sono infatti cessate nell'ottobre dello stesso anno, ovvero prima dei 24 mesi inizialmente pattuiti, con conseguente addebito dell'importo di € 83,33 (i.e.) per ogni linea cessata nel periodo di riferimento e controparte quindi, con la propria disdetta, ha in concreto esercitato il recesso dall'offerta commerciale all'epoca vigente. In tal senso, nelle condizioni contrattuali relative alle offerte – "TIM Europa Unlimited" (Doc. 4) e "5EuroGiga" (Doc. 5) – attivate sulle linee oggetto di contestazione, si legge: "Il recesso dall'Offerta prima della scadenza della durata minima di 24 mesi comporterà, diversamente da quanto stabilito per le offerte base, il pagamento di un importo di 83,33 € (iva esclusa) a titolo di rimborso della promozione applicata". Analogamente, le condizioni contrattuali della promozione "Bonus MNP 100 20 mesi – per linee ricaricabili", allegate al contratto, stabiliscono espressamente che "la cessazione da parte del Cliente di una o tutte le linee fonia sulle quali è stata attivata l'Offerta prima dei 24 mesi comporterà, oltre all'addebito degli eventuali corrispettivi previsti dalla singola Offerta, il pagamento di un importo pari a 41,67 € per linea, a titolo di rimborso della promozione applicata" (cfr. Doc. 2). Nella fattispecie, il conto telefonico n. 1/18 (Doc. 6) reca i corrispettivi di recesso dai servizi opzionali, previsti in caso di interruzione del rapporto contrattuale prima dei 24 mesi di durata minima pattuiti, per tre utenze mobili e ciò ha determinato un addebito complessivo di € 125,01 (ovvero di € 41,67 x 3 = € 125,01) ed il corrispettivo di cessazione delle linee pack, sempre collegato all'interruzione anticipata del rapporto contrattuale prima della durata minima di 24 mesi, per quattro utenze mobili (€ 83,33 X 4 = € 333,32), così come indicato nel profilo commerciale di riferimento. A tal proposito, è opportuno sottolineare che questa sorta di recupero ha luogo automaticamente, al venir meno della condizione che legittima il cliente ad avere diritto allo sconto, ovvero alla cessazione del rapporto contrattuale in essere con Telecom prima della durata pattuita.

A sostegno della propria tesi l'operatore ha richiamato "la giurisprudenza (Consiglio di Stato 1442/2010) e la prassi dei Corecom (ex multis Delibera Corecom Piemonte 27/2014) sono costanti nel

ritenere che, nel caso di cessazione anticipata di contratti precedenti offerte promozionali subordinate ad una durata minima, gli operatori hanno il diritto di recuperare l'importo non pagato dal cliente per le promozioni/sconti di cui abbia medio tempore goduto. La Suprema Corte ha affermato la piena legittimità della pratica commerciale consistente nel "subordinare il diritto allo sconto che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine (anch'esso espressamente accettato dall'utente)", non ravvisando alcuna violazione dell'art. 1 della legge 40/2007 atteso che "interpretare la norma nel senso di precludere anche questa manifestazione dell'autonomia negoziale delle parti sarebbe certamente sproporzionato rispetto agli obiettivi che la norma intende raggiungere" (Cons. di Stato, Sez. VI, n. 1442/2010; conf., ex plurimis, Delibera Corecom Toscana, n. 52 del 2016;). Pertanto, le clausole contrattuali che si limitano a subordinare il diritto di fruire dello sconto al mancato esercizio del diritto di recesso entro un certo termine non presentano alcun profilo di abusività e le relative richieste di pagamento sono perfettamente legittime. Sono dunque evidenti la trasparenza e la correttezza della condotta di TIM, la quale, contrariamente a quanto dedotto dall'istante, non integra alcuna violazione dell'art. 1, comma 3, della legge 40/2007. Tale disposizione, infatti, prevede la facoltà per l'utente di recedere dal contratto "senza spese non giustificate da costi dell'operatore", sanzionando con la nullità eventuali clausole difformi.

Alla luce di quanto esposto l'operatore "ribadisce l'infondatezza della richiesta di storno formulata dall'istante perchè tutti i corrispettivi per recesso anticipato recati dalla fattura n. 7X05462405 (n. 1/18) sono integralmente dovuti, e la condotta di TIM è stata pienamente conforme agli obblighi contrattualmente previsti. Con riguardo, poi, agli altri importi addebitati nella fattura de qua, occorre rilevare che essi non risultano specificamente contestati dall'istante, il quale si limita a dedurre l'illegittimità dell'addebito di corrispettivi per recesso anticipato, chiedendo poi genericamente "lo storno dell'intera posizione debitoria". È dunque evidente la piena e integrale debenza anche di tali importi. Quanto alla fattura n. 7X00630150 (n. 2/18) (Doc. 7) – fermo quanto già detto in tema di inammissibilità della richiesta di storno della stessa, in quanto domanda nuova non sottoposta a tentativo obbligatorio di conciliazione – a mero titolo difensivo, si precisa che essa si riferisce alla linea n. 335.6821xxxx, ancora attiva, in quanto non espressamente indicata nella richiesta di cessazione del 9 ottobre 2017".

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 21 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, "durante tutto il rapporto in essere con il fornitore TIM, ha sempre segnalato carenze di copertura e velocità della connettività. Le enormi lacune del gestore di telefonia mobile TIM sono state segnalate più di una volta tramite i mezzi riconosciuti quali fax, pec e servizio clienti, senza avere un minimo di supporto o riscontro".

Ha ribadito che in ragione di tale disservizio si vedeva costretto a "richiedere la portabilità ad altro gestore ed a chiedere la cessazione totale del contratto, di tutte le utenze associate alla Partita Iva. Malgrado la regolare richiesta di cessazione la TIM continua ad emettere fatture addebitando costi e servizi non più usufruiti da tempo. Abbiamo inviato dei reclami scritti per risolvere la problematica più volte esposta al gestore, ma nulla è cambiato e a fronte dei disservizi subiti". (...)

Riguardo l'applicazione dei costi di recesso ha precisato che *“ogni azienda o consumatore ha pieno diritto ad usufruire al meglio del servizio per la quale ci si impegna in un vincolo temporale con i fornitori. Se questo servizio viene meno o non lo si può utilizzare a pieno per cause non imputabili al cliente, come in questo caso, non si ha nessun obbligo a rispettare i vincoli temporali stabiliti. Nel merito all'addebito dei corrispettivi per recesso anticipato, si rimanda sia al 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, mi. 286"; ma anche all'art. 8 dell'Allegato A alla Delibera n. 519/1 5/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).*

Infine per i motivi suesposti insiste per l'accoglimento delle richieste formulate in istanza.

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:

- non merita accoglimento l'eccezione preliminare sollevata dall'operatore Telecom Italia in relazione alla carenza di legittimazione attiva dell'utente. Al riguardo, si rappresenta che l'istanza di definizione depositata presso il Co.Re.Com della Toscana risulta compilata mediante il formulario GU14, la cui sottoscrizione determina l'assunzione di responsabilità dell'istante in ordine alla veridicità di quanto dichiarato, ai sensi degli articoli 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000. Peraltro, si precisa che, antecedentemente all'avvio del procedimento, l'Ufficio del Corecom aveva comunque acquisito la visura camerale della società istante;

- non può essere accolta l'eccezione avanzata da Telecom Italia in merito alla difformità delle richieste avanzate dall'istante in sede di definizione della controversia rispetto a quelle presentate nell'ambito del tentativo obbligatorio di conciliazione. Sul punto si richiama quanto previsto nelle *“Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”* approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS Allegato A, che, al Par. III.1.2, prevedono quanto segue: *“si deve necessariamente verificare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la*

medesima (...) Il contenuto delle singole richieste di parte può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi. Pertanto, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare”.

La presente controversia s'incentra, pertanto, sul malfunzionamento delle utenze mobili dovuto alla scarsa copertura di rete, sui costi di recesso generati dalla risoluzione anticipata del rapporto contrattuale applicati nella fattura di chiusura, nonché sulla fatturazione emessa successivamente alla richiesta di cessazione contrattuale in relazione al codice cliente n. 88801149xxxx.

Sul malfunzionamento delle utenze mobili.

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

La domanda non è fondata e deve essere rigettata per le motivazioni di seguito illustrate.

Al riguardo 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, sul punto, 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).

Sullo storno della posizione debitoria

Parte istante ha lamentato il prosieguo della fatturazione nonostante il reclamo con contestuale richiesta di cessazione di tutte le utenze di cui al codice cliente n. 888011490715. Nella suddetta comunicazione richiedeva la cessazione in ragione della scarsa copertura di rete nella zona di prevalente utilizzo.

La domanda *sub ii)* può essere accolta per le ragioni di seguito esposte.

Con riferimento alla contestazione dell'istante, l'operatore ha dedotto che “[q]uanto alla fattura n. 7X00630150 (n. 2/18) (...) si riferisce alla linea n. 335.6821xxx, ancora attiva, in quanto non espressamente indicata nella richiesta di cessazione del 9 ottobre 2017”. Tuttavia la predetta comunicazione fa riferimento a tutto il contratto in essere, atteso che l'utente ha formulato la richiesta di recesso per giusta causa in relazione al codice cliente n. 888011490xxx evidenziando la scarsa copertura di rete.

Fermo restando quanto dichiarato dall'operatore in merito alla natura del servizio di telefonia mobile e alla sua peculiarità motivo per cui in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi, risulta evidente che a fronte della segnalazione del 9 ottobre 2017, rimasta inevasa, la società Telecom Italia non si è premurata di

fornire alcun chiarimento al cliente né di depositare il dettaglio del traffico voce e dati effettuato dall'utenza oggetto di contestazione che avrebbe rappresentato l'unica prova certa di effettivo utilizzo del servizio da parte dell'utente in relazione ai servizi mobili erogati di cui al codice cliente sopraccitato.

A fronte di tali considerazioni, seppur vero che non è possibile riconoscere alcun indennizzo per il malfunzionamento lamentato dall'istante è riconosciuta al medesimo la possibilità di recedere senza alcun costo, fermo restando l'obbligo di corrispondere eventuali rate residue del terminale. (Delibera Agcom. n. 163/16/CIR)

Ne consegue, quindi, che, in mancanza di prova contraria, la richiesta dell'istante di cui al punto *ii*) deve essere accolta e, pertanto, deve essere riconosciuta al cliente la risoluzione del contratto per giusta causa. Ne consegue, quindi, l'operatore dovrà procedere allo storno della fattura n. 7X00630150 (n. 2/18) e delle fatture eventualmente emesse successivamente fino a chiusura del ciclo di fatturazione, al netto delle spese dovute per eventuali apparati.

Sui costi di recesso di cui alla fattura 7X054622402 del 15 dicembre 2017 (conto n. 1/2018)

Parte istante lamenta la fatturazione dei costi di recesso anticipato, laddove l'operatore ne eccede la legittimità.

La domanda *sub i*) è accoglibile limitatamente a quanto di seguito esposto.

Con riferimento al caso di specie, si osserva che in atti non vi è prova che l'utente, in costanza di disservizio, abbia segnalato la lamentata problematica inerente alla scarsa copertura di rete mobile all'operatore convenuto al fine di ottenere il regolare funzionamento del servizio. Infatti l'istante si è limitato a dichiarare di avere segnalato "*ripetutamente problematiche relative alla copertura della rete attinente alla telefonia mobile, con enormi disagi legati all'attività professionale svolta*", ma senza né indicare la data in cui ha effettuato tali reclami né tanto meno producendo prova attestante il tracciamento delle segnalazioni citate. Parte istante ha inviato la disdetta contrattuale (9 ottobre 2017) e contestualmente ha effettuato la richiesta di portabilità dei numeri a sé intestati, senza lasciare all'operatore Telecom Italia il tempo per poter intervenire o riscontrare la problematica. Infatti dalla fatturazione in atti si rileva che la cessazione delle utenze passate ad altro operatore è avvenuta il 13 ottobre 2017.

Secondo il costante orientamento dell'Autorità, in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi.

Nella fattispecie in esame, l'unica comunicazione rilevabile in atti inviata dall'istante è, come detto, datata 9 ottobre 2017 e, con l'istanza d'introduzione del tentativo obbligatorio di conciliazione, parte istante ha contestato l'emissione dei costi di recesso anticipato.

Di contro l'operatore ha dedotto che, "*l'art. 13.2 delle Condizioni Generali del Contratto Multibusiness, contrattualmente accettate dall'istante al momento della sottoscrizione della relativa modulistica in data 12 aprile 2017 (Doc. 2), prevede espressamente che "in caso di recesso del Cliente da Offerte che prevedono particolari termini e condizioni a fronte di una durata minima determinata in 24 mesi"*.

Al riguardo si rileva che parte istante non ha contestato l'esistenza di un vincolo temporale di 24 mesi per la vigenza del contratto in essere *inter partes*.

Per la soluzione della controversia occorre fare riferimento alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1442/2010 dell'11 marzo 2010, che ha reputato legittima la pratica commerciale di subordinare il diritto

allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall'utente. Il Consiglio di Stato ha quindi ritenuto che 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, però, risulta equo valutare il momento in cui l'utente abbia esercitato il diritto di recesso, in quanto il corrispettivo addebitato per il recesso anticipato si potrebbe porre in contrasto con le previsioni della legge n. 40/2007 qualora non tenesse conto – in maniera ingiustificata – del tempo decorso tra la sottoscrizione del contratto ed il momento in cui il recesso anticipato è stato operato, così prescindendo dal periodo durante il quale l'istante è rimasto cliente della società.

Invero, deve ritenersi incongruo l'addebito integrale della penale atteso che la fattura di chiusura contenente i costi di recesso anticipato è stata emessa il 15 dicembre 2017, 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, come chiarito dalle 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. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge) 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.

In applicazione, pertanto, di quanto previsto dall'articolo 1, comma 3 ter del "*decreto Bersani*", la penale per recesso anticipato deve essere stornata in considerazione della durata effettiva del contratto. Sulla scorta delle predette considerazioni, si ritiene di poter operare una quantificazione dell'importo da stornare dalla fattura in contestazione, considerando che parte istante è rimasta cliente dal 15 dicembre 2017 per circa 8 mesi per n. 4 utenze, la penale dovrà essere calcolata tenuto conto dei mesi che residuavano alla scadenza del vincolo contrattuale previsto il 12 aprile 2017.

Nella fattura contestata sul conto n. 1/2018 risulta addebitata a titolo di recesso anticipato la somma complessiva di euro 458,33.

Appare, pertanto, congruo riconoscere un costo effettivamente rimasto a carico dell'istante in ragione dell'anticipato recesso pari ad euro 299,93 (euro 458,33 / 24 mesi x 16 mesi residui) quale prezzo residuo che sarebbe stato, invece, ammortizzato da Telecom Italia nel caso di prosieguo del rapporto sino alla scadenza del vincolo contrattuale.

Ne consegue che, in accoglimento parziale della domanda *sub i)*, con riferimento all'importo relativo alla penale per recesso anticipato addebitata sul conto n. 1/2018, pari ad euro 458,33 euro, dovrà essere stornata la somma pari ad euro 158,40 rimanendo a carico dell'istante l'importo pari ad euro 299,93, dato dalla differenza tra il totale effettivamente addebitato in fattura e quanto legittimamente esigibile, in base ai sopra enunciati criteri.

Sulla mancata risposta ai reclami.

L'istante deduce la mancata risposta alle numerose segnalazioni successivamente reiterate, fra le quali risulta validamente inviato il reclamo 9 ottobre 2017 a mezzo PEC, per il tramite dell'associazione di riferimento.

La richiesta *sub iii)* sul punto è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Sul punto rileva il disposto dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 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 base ai citati articoli 8 e 11 dell'allegato A alla delibera n. 179/03/CSP, oltre all'onere di un'adeguata e precisa motivazione (corredata pure dell'indicazione degli accertamenti compiuti), in capo all'operatore grava quello della informativa in forma scritta, e ciò al fine di soddisfare l'esigenza di dare all'utente un riscontro chiaro, esaustivo e idoneo 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.

Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo "*per mancata o ritardata risposta ai reclami*", di cui all'art. 11, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede, nel caso in cui "*l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00*". Il medesimo articolo prevede che "*l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*".

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 9 novembre 2017, detratto il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo sopraccitato del 9 ottobre 2017 ed il *dies ad quem* nel giorno 13 marzo 2018, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, la società Telecom Italia è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del richiamato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 124,00 (124 giorni x 1,00 *pro die*).

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 100,00 a titolo di spese di procedura.

VISTA 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 9 giugno 2021;

DELIBERA

In accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 3 aprile 2018 xxxxxxxx nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A. che detto operatore provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di:
 - a) euro 124,00 a titolo d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
 - b) euro 100,00 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:

DELIBERAZIONE
n. 62 del 9 giugno 2021

- a) di quanto addebitato nella fattura n. 7X00630150 (n. 2/18) e delle fatture eventualmente emesse successivamente fino a chiusura del ciclo di fatturazione, al netto delle spese dovute per eventuali apparati;
- b) della somma pari ad euro 158,40 nel conto n. 7X05462405 (n. 1/2018)

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punto 1, lettera a) e 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.)