



**DELIBERAZIONE**  
**n. 49 del 26 maggio 2021**

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 626/2017 xxxx /Telecom Italia S.p.A.**

Presenti:

<b>ENZO BROGI</b>	<i>Presidente</i>
<b>CHETI CAFISSI</b>	<i>VicePresidente</i>
<b>ALBERTO LAPENNA</b>	<i>Componente</i>
<b>ELETTRA PINZANI</b>	<i>Componente</i>
<b>MASSIMO SANDRELLI</b>	<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. 626 del giorno 29 novembre 2017 con cui la società 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 di un contratto *business* sull'utenza mobile n. 339 401xxx con l'operatore Telecom Italia, lamenta l'erroneo ordinativo d'acquisto di un apparecchio telefonico con conseguente errata fatturazione, nonché la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, la società istante ha dichiarato quanto segue:

- *“di aver erroneamente ordinato un IPHONE 7 PLUS piuttosto che un IPHONE”*;
- *“segnalava immediatamente l'errore non appena ricevuto il prodotto; contattava telefonicamente più volte il servizio clienti dell'operatore, sollecitava tramite fax e via pec dopo 9 giorni dal ricevimento del prodotto ma non riceveva alcun riscontro”*;
- *evidenziava inoltre “che le spese fatturate non corrispondono a quanto contrattualmente stabilito in quanto di gran lunga maggiori”*.

In data 28 agosto 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Tim 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) *“risoluzione contratto senza spese”*;
- ii) *“blocco della fatturazione e delle rate; annullamento delle fatture ad oggi emesse già addebitate sulla carta di credito”*;

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

La società Telecom Italia ha fatto pervenire, una memoria difensiva in cui, in via preliminare, *“evidenzia che il termine di scadenza della notifica della presente memoria fissato dal Corecom Toscana coincide con un giorno festivo o comunque un giorno di chiusura degli Uffici Pubblici e privati, per tale ragione al fine di non incorrere in superflue contestazioni, Telecom riporta quanto dichiarato dal Corecom Abruzzo nella Delibera n. 1 del 20/01/2015, la quale recepisce l'orientamento ormai univoco della giurisprudenza di legittimità: “rigettata l'eccezione sollevata dall'istante in ordine alla tardività della memoria presentata da Telecom, rilevando che se il giorno di scadenza per un adempimento è festivo, il termine è prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo (cfr. articolo 52, comma 3, del d.lgs. n.104/2010 e articolo 155, comma 4, c.p.c. Per analogia legis, pertanto, ed anche secondo la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., sent. n. 243 75/2010) tale principio deve ritenersi applicabile anche nel procedimento amministrativo, con la conseguenza che qualora i termini fissati con la lettera di avvio del procedimento scadano in giorno festivo, sono prorogati al primo giorno seguente non festivo”*.

Nel merito l'operatore ha contestato integralmente l'istanza *“in quanto infondata in fatto ed in diritto, sottolineando peraltro come la mancata allegazione di qualsivoglia documentazione valida a sostegno di quanto affermato renda l'istanza oggettivamente priva di supporto probatorio e conseguentemente chiaramente infondata.* Pertanto, appare opportuno in questa sede rammentare quanto il Corecom ha ribadito diverse volte (cfr. Delibera DL/204/15/CRL/UD del 18/12/2015, Delibera DL/172/CRL/UD e Delibera DL/197/15/CRL/UD) *“In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001 [ecc...]) secondo il quale il creditore che agisce per l'inadempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza di adempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa altrui non imputabile ex art. 1218 c.c.”.*

Sul punto l'operatore ha evidenziato che *“l'assenza di produzione documentale, in particolare la ricevuta di reso del prodotto e la raccomandata con la quale si chiedeva il recesso dal contratto di acquisto entro il termine di 14 giorni lavorativi dalla data di ricevimento del prodotto, come previsto dalle condizioni di Guida all'acquisto online (doc.1), provano ancor di più l'infondatezza della presente istanza. Infatti, senza la produzione di tali documenti è impossibile verificare quanto assunto dall'esponente, inoltre si rileva come anche nell'esposizione dei fatti tali circostanze o non vengono proprio menzionate o comunque sono circostanziate in periodi temporali troppo generici per poter essere ritenuti validi. Ed infatti, in data 17/01/2017 (doc. 2) è avvenuta la consegna della merce acquistata online, ma questa purtroppo non è stata restituita entro i 14 gg previsti per il ripensamento on line”.*

Infine, l'operatore ha ribadito la richiesta di rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto e in diritto nonché priva di qualsivoglia supporto probatorio.

### **3. La replica dell'istante**

Parte istante ha fatto pervenire nei termini assegnati dal Regolamento una memoria di replica nella quale, nel contestare integralmente quanto asserito nella memoria difensiva dell'operatore, ha precisato quanto segue:

- *“il recesso è stato formalmente comunicato, come risulta dalla documentazione allegata”;*
- *“di non essere mai stato edotto circa la procedura di riconsegna dell'apparecchio, né sul punto sono opponibili le condizioni di Guida all'acquisto on line in quanto non direttamente reperibili sul sito Telecom Impresa Semplice”;*
- *“gli importi richiesti non corrispondono a quanto contrattualmente previsto e non tengono conto che l'utenza è gestita dal 1 aprile 2017 da altra Compagnia telefonica a seguito della portabilità del numero telefonico”.*

Infine, *“insiste per l'accoglimento del ricorso e per la rideterminazione degli importi fatturati in base al contratto inter partes e tenuto conto della migrazione del numero”.*

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

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

Con riferimento alle domande *sub i)* e *sub ii)* 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, che prevedono quanto segue: “*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*”.

In quest’ottica, giova precisare che, all’esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina s’incentra sull’addebito dei costi di recesso, sull’errata lavorazione del ripensamento inerente l’acquisto di un dispositivo di telefono cellulare, nonché sulla mancata risposta al reclamo.

Sull’addebito costi di recesso dell’utenza mobile n. 339 4017xxx oggetto di portabilità ad altro operatore.

Parte istante ha contestato la penale applicata per il recesso anticipato dovuta alla risoluzione del rapporto per passaggio ad altro operatore, laddove l’operatore ne ha dedotto la legittimità in quanto prevista, 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.

Successivamente all’avvenuta portabilità dell’utenza n. 339 401xxxx (indicata in fattura) ad altro operatore, Telecom Italia emetteva la fattura n. 7X02146807 (periodo marzo/aprile) riportante i costi di recesso a titolo di “*Corrispettivo recesso servizi opzionali*” pari ad euro 83,33 oltre IVA.

L’operatore, da parte sua, nulla ha dedotto sul punto, non indicando, in modo chiaro e trasparente, né in memoria, né si evince dalla documentazione prodotta inerente all’utenza *de qua* 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 al 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, pertanto, avrebbe dovuto 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 di specifiche condizioni legate al profilo tariffario prescelto.

Alla luce di quanto sopra esposto, in assenza di prova contraria, risultano ingiustificate le spese addebitate dall'operatore a tale titolo. 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 ad euro 83,33 addebitato a titolo "*Corrispettivo recesso servizi opzionali*" nella fattura n. 7X02146807 (periodo marzo/aprile) in relazione all'utenza n. 339 401xxxx.

Sull'erroneo acquisto dell'apparato.

Parte istante lamenta la mancata lavorazione da parte dell'operatore Telecom Italia del diritto di ripensamento inerente l'acquisto di un modello di cellulare erroneamente ordinato.

Sul punto l'operatore ha dedotto "*l'assenza di produzione documentale, in particolare la ricevuta di reso del prodotto e la raccomandata con la quale si chiedeva il recesso dal contratto di acquisto entro il termine di 14 giorni lavorativi dalla data di ricevimento del prodotto, come previsto dalle condizioni di Guida all'acquisto online (doc.1), provano ancor di più l'infondatezza della presente istanza. Infatti, senza la produzione di tali documenti è impossibile verificare quanto assunto dall'esponente, inoltre si rileva come anche nell'esposizione dei fatti tali circostanze o non vengono proprio menzionate o comunque sono circostanziate in periodi temporali troppo generici per poter essere ritenuti validi. Ed infatti, in data 17/01/2017 (doc. 2) è avvenuta la consegna della merce acquistata online, ma questa purtroppo non è stata restituita entro i 14 gg previsti per il ripensamento on line*".

Da parte sua l'utente ha allegato il reclamo tempestivamente inoltrato all'operatore, ma non ha proceduto al reso del prodotto e all'invio della raccomandata A/R con indicazione del ripensamento entro la tempistica di 14 giorni. La raccomandata in atti risulta ricevuta dall'operatore il 28 marzo 2017, oltre il predetto termine, e non risulta corredata della ricevuta di reso.

Tuttavia l'operatore, nella propria memoria, non ha dato atto della fatturazione emessa dopo la predetta raccomandata anche alla luce del passaggio dell'utenza n. 339 4017xxxad altro operatore. Di fatti la fatturazione allegata, successiva alla fattura n. 7X02146807 (periodo marzo/aprile) non riporta riferimenti ad utenze afferenti al contratto oggetto di fatturazione, ma ha ad oggetto solo le spese relative all'apparato.

Ciò posto, l'operatore Telecom Italia non ha provveduto a prendere una puntuale e precisa posizione sui fatti dedotti dall'istante nel ricorso introduttivo, non avendo assolto l'obbligo di illustrare le attività poste in essere a seguito della comunicazione A/R ricevuta il 28 marzo 2017 contenente il ripensamento all'acquisto dell'apparato, non provando di aver gestito il cliente anche tramite l'emissione della fattura di chiusura contenente la maxi rata finale.

Pertanto, in parziale accoglimento della richiesta *sub ii*), l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante, oltre al ritiro a cura e spese del gestore dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito mediante lo storno (ovvero il rimborso mediante assegno o bonifico bancario) di quanto fatturato dopo la data del 28 marzo 2017 al netto degli importi dovuti per le rate residue del terminale, fino a chiusura del ciclo di fatturazione.

Sulla mancata risposta al reclamo.

È meritevole di accoglimento la doglianza espressa dall'istante nella descrizione dei fatti circa il mancato riscontro alle varie segnalazioni telefoniche e scritti, di cui la prima tracciata è il reclamo per PEC del 26 gennaio 2017.

Verrà dunque preso in considerazione il primo reclamo in atti, trattandosi di reclami che fanno riferimento alla medesima *res controversa*.

Agli atti non risultano risposte, con prova del ricevimento della risposta da parte dell'utente, in merito al citato reclamo da parte dell'operatore.

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, al comma 2, 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*".

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, detratto il tempo utile il tempo utile di 30 giorni previsto dalla Carta dei Servizi di Telecom Italia per la risposta al reclamo sopracitato, si determina il *dies a quo* nella data del 25 febbraio 2017 ed il *dies ad quem* nel giorno 28 agosto 2017, 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 ad euro 184,00 (centottanta quattro/00), computato secondo il parametro di euro 1,00 *pro die* x n. 184 giorni di ritardata risposta al reclamo.

Infine, nel caso in esame, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

**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 26 maggio 2021;

## **DELIBERA**

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 29 novembre 2017 dalla società xxxx nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A., che detto operatore provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
  - a) dell'importo euro 184,00 (centottanta quattro/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
  - b) della somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa, nonché al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito inclusi gli interessi moratori

maturati sull'insoluto, mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento):

- a) dell'importo ad euro 83,33 addebitato a titolo "*Corrispettivo recesso servizi opzionali*" nella fattura n. 7X02146807 (periodo marzo/aprile) in relazione all'utenza n. 339 401xxxx;
- b) di quanto fatturato dopo la data del 28 marzo 2017 al netto degli importi dovuti per le rate residue del terminale, fino a chiusura del ciclo di fatturazione.

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.)