

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Logistica Apuana XXX
/Telecom Italia XXX.**

Presenti:

ENZO BROGI *Presidente*

CHETI CAFISSI *Componente*

ELETTRA PINZANI *Componente*

MASSIMO SANDRELLI *Componente*

Assenti:

ALBERTO LAPENNA *Vice Presidente*

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato
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";

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, 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 4 dicembre 2008;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, 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. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed 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 l'istanza n. 61 del 26 gennaio 2017 con cui la società Logistica Apuana 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 XXX (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 n. 173/07/CONS, Allegato A;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* su n. 11 utenze mobili con la società Telecom Italia, lamenta il malfunzionamento dei servizi e l'indebita applicazione di costi per recesso anticipato.

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

- di essere stata *“costretta a migrare ad altro operatore a fronte di gravi disservizi tecnici”*;
- di avere richiesto più volte al *call center* dedicato dell'operatore *“un intervento la fine di migliorare il servizio”*;
- che la copertura di rete della zona *“è risultata molto scarsa”* e che detta circostanza *“è nota a tutti gli addetti ai lavori ed ai numerosi agenti TIM spa”*;
- riceveva le fatture n. 7X01877607 di euro 600,04 emessa il 15 giugno 2016, n. 7X022725669 di euro 1.210,32 emessa il 12 agosto 2016, n. 7X03856674 del 14 ottobre 2016 di euro 51,38 e n. 7X04725168 del 15 dicembre 2016 di euro 6,94;
- inviava al Servizio Clienti Tim c/o Abramo Customer Care XXX a mezzo raccomandata A/R un reclamo datato 14 novembre 2016 avente ad oggetto *“richiesta di storno penali causa scarsa copertura mediante il quale chiedeva “di stornare tutte le penali emesse a seguito di passaggio ad altro gestore”* avvenuto nel mese di giugno 2016, atteso che quest'ultimo era dovuto alla scarsa copertura di rete;
- riteneva, pertanto, che i costi di recesso non fossero dovuti in quanto l'operatore *“non si è minimamente attivato per dare assistenza”* risolvendo il problema.

In data 18 gennaio 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Telecom Italia 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 dell'intera posizione debitoria”*;
- ii) l'indennizzo di euro *“500,00 per i disservizi e per il comportamento del gestore”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Telecom Italia in data 1° marzo 2017 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 contestato l'infondatezza delle richieste dell'istante. *In primis*, l'operatore ha rilevato che *“l'istante, titolare di 11 utenze su cui erano attive dal 18 giugno 2015 due offerte opzionali ricaricabili business (“Tim Tutto Medium New”; “Tim Tutto Senza Limiti”, e relative promozioni (“Tim Valore Exclusive Tra Noi New”; “Voce Base Senza Confini”),”* è migrato verso altro operatore in data 21 giugno 2016 ed ha emesso in data 12 agosto 2016 la relativa fattura di cessazione, *“la n. 7X022725669, con cui sono stati addebitati contributi a scadere delle offerte attive fino alla data di avvenuta cessazione e i costi per la cessazione anticipata dai servizi opzionali attivati su tutte e 11 le utenze interessate (...). Invero, la migrazione ha comportato su tutte le utenze attive la cessazione dei servizi opzionali, prima della scadenza minima prevista nei relativi profili commerciali.”* Successivamente, *“in data 21 novembre 2016 l'istante”* ha inviato formale reclamo con cui ha contestato *“la fattura emessa imputando alla scarsa copertura della rete e al malfunzionamento del servizio ricevuto la responsabilità della*

migrazione che quei costi aveva generato. A tal riguardo, occorre preliminarmente considerare che il reclamo, a cui è stato dato comunque tempestivo riscontro (...), è stato inviato a migrazione già perfezionata, lamentando un disservizio” per il quale l’operatore “non ha mai ricevuto nel corso dell’esecuzione del contratto alcun specifico reclamo scritto. Né, in ogni caso, l’addebito dei costi per cessazione anticipata dalle offerte opzionali attive può essere contestato segnalando per la prima volta per iscritto la scarsa copertura o performance del servizio ricevuto”. L’operatore ha ribadito “la legittimità dei costi addebitati” richiamando al riguardo “le Condizioni Generali del contratto Multibusiness - a cui i Profili Commerciali delle offerte interessate fanno espresso rinvio - che prevedono, in caso di recesso anticipato, per ciascuna utenza, “il pagamento di un importo di 83,33 € (iva esclusa) a titolo di rimborso della promozione applicata”. L’operatore ha precisato che “considerato il numero delle linee di cui l’istante ha chiesto la cessazione (11 linee), l’importo addebitato corrisponde complessivamente ad euro 916, 63 (pari a 83,33 x 11 linee, Iva esclusa). Il recupero di tali costi risulta, infatti, pienamente conforme alle condizioni contrattuali dallo stesso accettate con l’attivazione del servizio offerto dall’esponente e imputabile alla condotta dell’istante che, avendo esercitato il recesso dal contratto in epoca anteriore alla scadenza dei primi 24 mesi di abbonamento, ha determinato il venir meno del presupposto su cui si fonda il diritto alla promozione offerta e goduta. E’ da considerarsi pertanto infondata la domanda di annullamento dell’importo accreditato in quanto, come espressamente riconosciuto dalla giurisprudenza (Consiglio di Stato 1442/2010) e dalla prassi dei Corecom (cfr. Corecom Piemonte, Delibera 23/2014; Corecom Piemonte, Delibera 27/2014; Corecom Piemonte, Delibera 25/2014; Corecom Calabria, Delibera 87/2014), è legittima la prassi commerciale di pretendere un corrispettivo nei casi in cui il cliente abbia fruito di un’offerta promozionale cui ha liberamente aderito. Infatti, le clausole contrattuali che si limitano a subordinare il diritto di fruire dello sconto/promozione al mancato esercizio del diritto di recesso entro un certo termine, non integrano alcuna violazione del divieto espresso nell’art. 1 comma 3 del D.L. 7/2007, né presentano alcun profilo di abusività tenuto conto che, come nel caso di specie, sono chiaramente indicate nella documentazione contrattuale in coerenza alla normativa di settore (art. 70 comma 1 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche) e sono state accettate dall’utente come sopra esposto”.

3. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare si evidenzia:

- con riferimento alle domande di cui ai punti *sub i)* e *sub ii)* rispettivamente volte ad ottenere “lo storno dell’intera posizione debitoria” e l’indennizzo di euro “500,00 per i disservizi e per il comportamento del gestore”, ai sensi delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS), anche le istanze inesatte o imprecise, in un’ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In particolare, anche la richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell’azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e del conseguente diritto all’indennizzo, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte istante.

Pertanto la presente disamina s’incentrerà sul malfunzionamento a causa della scarsa copertura di rete e sulla storno delle penali da recesso.

Nel merito:

Sul malfunzionamento delle utenze mobili.

La società istante ha lamentato un malfunzionamento delle utenze mobili afferenti al contratto per scarsa copertura di rete, laddove l'operatore ha rappresentato di non aver ricevuto alcun reclamo che segnalasse il disservizio antecedentemente al passaggio delle utenze mobili ad altro operatore avvenuto nel giugno 2016.

La richiesta dell'istante non è accoglibile, per le motivazioni di seguito esposte.

In relazione ai lamentati malfunzionamenti sulle utenze mobili giova 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 (Cfr *ex multis* Delibera Agcom n. 163/16/CIR).

Ad abundantiam si evidenzia che il corredo documentale in atti offre riscontro di un solo formale reclamo datato 14 novembre 2016, inviato diversi mesi dopo l'effettivo passaggio delle numerazioni al altro gestore (giugno 2016), recante, tra le altre doglianze, quelle relative al malfunzionamento dei servizi erogati da Telecom Italia.

Nonostante parte istante affermi di aver segnalato per le vie brevi il disservizio all'operatore, non c'è evidenza probatoria né risultano indici presuntivi delle effettuate segnalazioni (quali, a mero titolo esemplificativo, la data e l'orario di contatto del Servizio clienti, il codice del *trouble ticket* eventualmente aperto, il codice dell'operatore con il quale è intervenuto il contatto) le quali avrebbero posto a conoscenza l'operatore della problematica.

Sulla richiesta di storno della posizione debitoria.

La società istante richiede lo storno dell'intera posizione debitoria laddove l'operatore ribadisce la legittimità dei costi addebitati evidenziando la correttezza di quanto fatturato atteso che *“il recupero di tali costi risulta, infatti, pienamente conforme alle condizioni contrattuali dallo stesso accettate con l'attivazione del servizio offerto dall'esponente e imputabile alla condotta dell'istante che, avendo esercitato il recesso dal contratto in epoca anteriore alla scadenza dei primi 24 mesi di abbonamento, ha determinato il venir meno del presupposto su cui si fonda il diritto alla promozione offerta e goduta”*.

La doglianza non è meritevole di accoglimento.

Sul punto si evidenzia *in primis* che la domanda sarà analizzata esclusivamente con riferimento alle penali per recesso anticipato atteso che per gli altri importi la società istante ha avanzato la richiesta di storno senza evidenziare gli importi asseritamente non dovuti, non fornendo alcuna prova a giustificazione di quanto richiesto. Sul punto l'Autorità Garante per le Comunicazioni ha stabilito in

materia di onere della prova che “*la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente*” (*ex plurimis* Delibera Agcom n. 70/12/CIR e n. 91/15/CIR e Determinazione Corecom Toscana n. 3/17). Al riguardo, si richiama, inoltre, l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione (*ex plurimis* Delibera Agcom n. 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Ciò premesso gli importi contestati dall'istante a titolo di “*costi di recesso*”, devono ritenersi legittimi atteso che gli stessi risultano previsti espressamente nelle Condizioni Generali di Contratto dell'operatore “*a titolo di rimborso della promozione applicata*”.

Al riguardo si richiama la Sentenza Sez. IV, n. 1442/2010 dell'11 marzo 2010 del Consiglio di Stato che ha reputato legittima la pratica commerciale, posta in essere dagli operatori di telefonia, 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. Tali clausole contrattuali, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato, non violano il divieto contenuto nell'art. 1, comma 3), del D.L. n. 7/2007 (c.d. Decreto Bersani convertito con Legge 2 aprile 2007, n. 40) in quanto non pretendono il pagamento “*di spese non giustificate da costi dell'operatore*”, ma si limitano a subordinare il diritto allo sconto alla condizione che l'utente non receda entro un determinato periodo di tempo (*ex multis* Deliberazione del Corecom Piemonte n. 23/14, Deliberazione del Corecom Liguria n. 2/15, Deliberazione Corecom Toscana n. 68/15, Deliberazione Corecom Marche n. 77/16).

Il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'impegno di non recedere prima di una certa data sia il “*prezzo*” che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati; una diversa interpretazione travolgerebbe, infatti, l'equilibrio sinallagmatico su cui si basa l'offerta promozionale, finendo per mortificare l'autonomia delle parti e il risultato sarebbe quello di impedire ogni tipo di offerta promozionale subordinata all'accettazione da parte dell'utente di una durata minima, che l'operatore non avrebbe evidentemente alcun interesse a praticare senza la certezza di un arco temporale di vigenza. In tal modo, verrebbe cancellata dal mercato una pratica commerciale che, in sé considerata, non presenta profili di abusività ed anzi, in molti casi, può soddisfare le esigenze dell'utente (*ex multis* Determinazione dirigenziale Corecom Piemonte n. 3/16).

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 29 novembre 2017;

Con voti unanimi

DELIBERA

il rigetto dell'istanza avanzata in data 26 gennaio 2017 dalla società Logistica Apuana XXX nei confronti di Telecom Italia XXX, con compensazione delle spese procedurali.

E' 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.

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
Luciano Moretti

Il Presidente
Enzo Brogi