

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Il Brutto Anatroccolo S.n.c. /Telecom Italia S.p.A.**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

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

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 GU14 n. 433 del giorno 14 ottobre 2016 con cui la società Il Brutto Anatroccolo S.n.c. 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) e Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Vodafone) 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");

VISTA la nota del 19 ottobre 2016 con cui questo Ufficio comunicava alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva nota del 21 febbraio 2017, con cui le invitava a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 27 marzo 2017;

VISTA l'archiviazione dell'istanza nei confronti di Vodafone a seguito della transazione raggiunta nell'udienza di discussione del 27 marzo 2017 tra la società istante e tale operatore rimanendo attivo il contenzioso nei confronti dell'operatore Telecom Italia;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto business sulle utenze n. 347 18688715, n. 338 2561965 n. 344 0906287, n. 344 0902177 e n. 0574 582152 con la società Telecom Italia lamenta, da parte dell'operatore, l'applicazione di condizioni tariffarie difformi da quanto stipulato contrattualmente.

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

- inizialmente contrattualizzato con l'operatore Vodafone, quando per un guasto al proprio ipad, si recava presso il punto assistenza in un negozio del gestore Vodafone dove veniva consegnato *“un muletto che però non era configurato correttamente”*;
- registrava sull'utenza fissa n. 0574 582152 l'assenza totale dei servizi per *“2 mesi”*;
- successivamente riceveva un agente Telecom Italia che proponeva un piano tariffario che prevedeva *“un cellulare 10 € mese”* e chiamate ed internet illimitati a *“29 €”* al mese; aderiva all'offerta ritenendola conveniente;
- pervenuta la prima fattura di Telecom Italia rilevava che venivano addebitati importi maggiori (*“più del doppio”*) rispetto a quanto pattuito;
- cercava inutilmente di contattare l'agente per la soluzione della problematica; decideva poi di restituire i terminali a Telecom Italia.

In data 18 luglio 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Telecom Italia e Vodafone 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) l'indennizzo di 2.000,00 euro per due mesi senza linea;
- ii) *“il rimborso quanto pagato per connessione ipad”*;
- iii) *“uscire dal contratto senza penali”*.

2. La posizione dell'operatore Telecom Italia S.p.A..

La società Telecom Italia, in data 18 novembre 2016, 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 primis*, l'*“infondatezza delle pretese avanzate nei confronti di Telecom”*, evidenziando che *“la ricostruzione fornita nella avversa istanza è del tutto apodittica e non merita accoglimento.”*

Nel merito ha rilevato che *“le verifiche svolte internamente hanno difatti confermato la correttezza dell'operato di Telecom”,* cui *“non è imputabile alcun disservizio od errore, nemmeno nella fatturazione. Nel dettaglio si eccepisce infatti che è lo stesso istante ad ammettere che gli iniziali disservizi patiti non son imputabili a Telecom bensì al fatto di un singolo individuo. Ed è eventualmente verso detto soggetto che l'istante avrebbe eventualmente dovuto rivolgere le proprie doglianze e pretese risarcitorie. Sotto altro profilo si evidenzia che la fatturazione operata da Telecom è sempre stata perfettamente conforme agli accordi contrattualmente assunti con il cliente (doc. 1). Visto il carattere non provato ed infondato delle doglianze mosse, la società istante non solo non ha diritto ad alcunché ma è anzi tenuto a versare a Telecom quanto dovuto”*.

Inoltre ha precisato che *“l'istante sarà altresì tenuto a versare quanto ancora dovuto per gli apparecchi acquistati ratealmente posto che gli accordi contrattualmente assunti non prevedono la restituzione di apparati utilizzati dal cliente senza alcuna motivazione”*.

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 osserva quanto segue:

- le doglianze proposte nella presente controversia dalla società istante con riferimento ai punti *sub i)* e *sub ii)* relative all'*“indennizzo di 2000,00 euro per due mesi senza linea”* ed il *“rimborso quanto pagato per connessione ipad”*, essendo rivolte unicamente alla società Vodafone, non possono essere esaminate in questa sede, atteso il verbale di accordo del 27 marzo 2017;

- con riferimento a quanto richiesto al punto *sub iii)*, relativa alla richiesta di chiusura del contratto senza penali, pur trattandosi di un *facere*, estraneo come tale alla cognizione di questa Autorità ai sensi dell'Art. 19, comma 4, del Regolamento, in applicazione del criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, dovrà essere interpretata tenendo conto di quanto previsto dalle *“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 che: *“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”*.

Ciò premesso dall'istruttoria emerge che la controversia in esame deve essere ricondotta unicamente alla verifica della responsabilità dell'operatore Telecom Italia con riferimento alla asserita difformità tra quanto concordato in sede di sottoscrizione della PdA e quanto effettivamente fatturato.

Nel merito:

Sulla difformità tra quanto concordato in sede di sottoscrizione della PdA e quanto fatturato.

La società istante lamenta la fatturazione di importi maggiori (*“più del doppio”*) rispetto a quanto pattuito laddove l'operatore Telecom Italia ne sottolinea la correttezza deducendo che la stessa *“è sempre stata perfettamente conforme agli accordi contrattualmente assunti con il cliente”*.

La doglianza non è meritevole di accoglimento per le motivazioni di seguito esposte.

Dall'istruttoria risulta che l'istanza non è agevole nella lettura; inoltre, si rileva che la società istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, senza alcuna documentazione e dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze genericamente asserite, ma non adeguatamente esplicitate dall'istante medesimo. Al riguardo, non è stato possibile ricostruire in modo preciso e circostanziato la questione controversa relativa al lamentato recesso dal contatto senza penali, nonché alla asserita difformità tra le condizioni contrattuali sottoscritte e quelle fatturate. Nello specifico, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di contestazione e/o reclamo da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione, né si comprende l'assenza di qualsiasi altro atto volto a sollecitare al gestore la risoluzione di quanto genericamente lamentato. E' evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza di un qualunque inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e riaffermato dall'Autorità nelle sue precedenti pronunzie (*ex multis* Delibera Agcom n. 47/14/CIR e n. 161/16/CIR). In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi, che elenca i vari canali di comunicazione messi a disposizione dalla società medesima.

Ma vi è di più. L'operatore ha prodotto a corredo della memoria autorizzata il contratto del 1° dicembre 2015, sul quale è visibile la sottoscrizione in calce ad ogni singola pagina ed il timbro della società, che non risulta essere stato disconosciuto né in tutto, né in parte, né contestato dalla società istante con alcuna memoria di replica. Si ritiene, dunque, che il contratto sia validamente concluso.

Inoltre nel caso di specie, si evidenzia il fatto che, a fronte della continua e regolare fruizione da parte dell'istante dei servizi telefonici forniti da Telecom Italia per tutto il periodo di vigenza contrattuale (circostanza non contestata dal ricorrente), l'istante ha omesso integralmente il pagamento della relativa fatturazione, laddove invece avrebbe dovuto contestare eventuali illegittimità riscontrate negli addebiti e pagare entro la scadenza, per differenza, almeno gli importi ritenuti legittimi.

Oltretutto, a fronte della corretta e lineare condotta di Telecom Italia nell' eseguire il contratto, non è, di converso, ravvisabile in capo alla società istante un comportamento conforme al principio di buona fede e diligenza che deve informare qualsivoglia rapporto contrattuale. Al riguardo, secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto "si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà (derivante soprattutto dall'art. 2 Cost.) che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico» (*ex plurimis*, Cass., n. 5240/2004; Cass., n. 14605/2004; Cass. n. 236/2012). Esso opera, quindi, come un criterio di reciprocità che, nel quadro dei valori sanciti dalla Carta Costituzionale, costituisce specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" tutelati dall'art. 2 della Costituzione: la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (sul punto, cfr.: Cass. n. 18947/2005).

Per tali motivi detta richiesta non può trovare accoglimento.

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 5 maggio 2017;

Con voti unanimi

DELIBERA

il rigetto dell'istanza presentata in data 14 ottobre 2016 dalla società istante Il Brutto Anatroccolo S.n.c. nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A., 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
Sandro Vannini