

DELIBERA n. 673/13/CONS

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
CASTALDO / TELECOM ITALIA S.P.A.
(GU14 n. 152/13)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione del Consiglio del 28 novembre 2013;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTA la delibera n.173/07/CONS, recante "*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e s.m.i.;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, e s.m.i.;

VISTA la delibera n.73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante "*Approvazione del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n. 481*";

VISTA l'istanza del 14 gennaio 2013, acquisita al protocollo generale con n. 1914/13/NA, con la quale la società Castaldo, in persona del legale rappresentante pro tempore sig. D'Angelo, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia S.p.A.;

VISTA la nota del 13 febbraio 2013, prot. n. U/8107/13, con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla

definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 6 marzo 2013;

VISTA la nota del 5 marzo 2013, inviata a mezzo posta certificata, con la quale la società Telecom Italia S.p.A. ha prodotto la memoria difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, della delibera n. 173/07/CONS;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La società Castaldo, in persona del legale rappresentante pro tempore sig. D'Angelo, intestatario del contratto identificato con il codice cliente n. 888001112017, contesta la fatturazione indebita di importi emessa dalla società Telecom Italia S.p.A. a fronte di un servizio non usufruito, in quanto disdettato.

In particolare, l'istante ha rappresentato che:

- a. nel mese di settembre 2010, a fronte di ripetuti disservizi, richiedeva a mezzo fax alla società Telecom Italia S.p.A. la disdetta contrattuale; richiesta che veniva, di seguito, reiterata in data 13 ottobre 2010, prodotta in copia agli atti;
- b. la società Telecom Italia S.p.A., noncurante della richiesta di cessazione contrattuale formalizzata dall'istante, addebitava importi inerenti a beni e servizi non più usufruiti dall'istante;
- c. successivamente, in data 20 giugno 2011 l'istante inviava formale reclamo in ordine alla fatturazione indebita degli importi inerenti al 6° bimestre 2010, al 1° bimestre 2011 e al 2° bimestre 2011; successivamente, in data 21 luglio 2011 l'istante contestava la mancata cessazione delle 14 sim legate ai pen drive.

Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante ha richiesto:

- i. lo storno integrale della posizione debitoria con il ritiro delle eventuali attività monitorie e/o gestionali di recupero crediti;
- ii. la liquidazione di un indennizzo per l'inadempimento contrattuale.

La società Telecom Italia S.p.A., in sede di udienza, si è impegnata a sospendere le azioni monitorie di recupero crediti e ha concordato con la richiesta di rinvio espressa dall'istante, per l'espletamento di ulteriori approfondimenti istruttori.

II. Motivi della decisione.

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

Nel merito, con riferimento alla richiesta di cui al punto i) di storno degli importi fatturati e allo stato insoluti, oggetto di contestazione, si deve evidenziare che dalla memoria prodotta dalla società Telecom Italia S.p.A. nel corso della presente procedura risulta che la società non ha provveduto alla cessazione contrattuale, in quanto la prima richiesta dell'istante di disdetta contrattuale, del 30 settembre 2010, è risultata priva del documento d'identità del legale rappresentante, mentre la seconda richiesta dell'istante di cessazione, del 13 ottobre 2010, sebbene corredata dal predetto documento di riconoscimento, è risultata incompleta, in quanto priva dell'indicazione specifica delle

numerazioni abbinata alle Machine 2 Machine, collegate ai singoli pen drive. Di seguito, la società Telecom Italia S.p.A. ha eccepito che la prosecuzione del rapporto contrattuale è dipesa dalla revoca della richiesta di cessazione del contratto identificato con il codice cliente n. 888001112017, richiesta espressamente dall'istante in data 18 ottobre 2010 e che, pertanto, la fatturazione degli importi, *mutata voluntate*, deve ritenersi corretta.

Al riguardo, si deve rilevare che la volontà dell'istante di recedere dal rapporto contrattuale, espressa formalmente nelle note del 30 settembre 2010 e del 13 ottobre 2010, non può considerarsi mutata e superata a seguito della ricezione da parte del gestore del modulo redatto in ciclostile che, ancorchè sottoscritto dall'istante, fa riferimento genericamente alla "revoca della cessazione". Il predetto modulo, prodotto in copia agli atti dalla società, non può in alcun modo surrogarsi alla precedente disdetta contrattuale, in quanto secondo gli schemi civilistici, quest'ultima è causa estintiva dei contratti in essere, laddove la revoca indica l'atto negoziale estintivo dei negozi unilaterali, ad esempio la procura, o dei contratti stipulati nell'interesse della parte revocante, ad esempio il mandato. Orbene, l'istante, se fosse stato interessato alla prosecuzione del rapporto contrattuale, avrebbe dovuto revocare la disdetta precedentemente espressa, ritrattando, in tal modo, un atto giuridico al fine di ripristinare lo *status quo*; ma non certo avrebbe potuto revocare un atto, quale la cessazione, di cui lo stesso non ha potere dispositivo. Peraltro, tale assunto trova conferma nella contestazione avente ad oggetto la mancata cessazione contrattuale, inviata dall'istante medesimo in data 20 luglio 2011, successivamente al primo reclamo del 20 giugno 2011.

Inoltre, a prescindere dalla formalizzazione o meno della richiesta di disdetta contrattuale eccepita dalla società Telecom Italia S.p.A. nel corso dell'istruttoria, in assenza di prova contraria in ordine al regolare e continuo utilizzo del servizio da parte dell'istante, non risulta fondata qualsivoglia pretesa creditoria vantata dalla predetta società successivamente alla data della disdetta del 13 ottobre 2010. Sul punto, la società Telecom Italia S.p.A. avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura dei servizi richiesti ma mai erogati, anche alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01), secondo il quale *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"*.

Al riguardo, la società Telecom Italia S.p.A. avrebbe dovuto fornire la documentazione di dettaglio del traffico generato dalle singole Sim, dimostrando la regolarità e continuità nell'utilizzo del servizio da parte dell'istante, nonché avrebbe dovuto dimostrare la correttezza del proprio operato, fornendo prova di avere riscontrato la richiesta di disdetta contrattuale.

Di converso, la richiesta dell'istante avente ad oggetto la corresponsione di un indennizzo non è accoglibile, stante l'impossibilità di accertare l' "an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del lamentato disservizio che ha indotto l'istante alla formalizzazione della disdetta contrattuale.

CONSIDERATO, per quanto sopra esposto, che la società Telecom Italia S.p.A. non ha fornito un adeguato supporto probatorio tale da dimostrare la regolarità del traffico e la correttezza degli addebiti, oggetto di contestazione;

CONSIDERATO che, pertanto, dagli atti del procedimento non risulta giustificata la fatturazione di tutti gli importi allo stato insoluti, emessa successivamente alla disdetta contrattuale del 13 ottobre 2010;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che a fronte della mancata fruizione del servizio formalmente disdettato sussiste l'obbligo in capo alla società Telecom Italia S.p.A. a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile, mediante lo storno degli importi residui allo stato insoluti fatturati successivamente alla disdetta contrattuale del 13 ottobre 2010 ed il ritiro delle attività monitorie e/o gestionali di recupero crediti;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese procedurali sostenute dall'istante in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione esperito presso il Corecom Campania si è concluso con esito negativo e che l'utente non ha per contro sostenuto spese per presenziare all'udienza svolta dinanzi all'Autorità;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del "Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità";

DELIBERA

1. L'accoglimento dell'istanza formulata in data 14 gennaio 2013 dalla società Castaldo, in persona del legale rappresentante pro tempore sig. D'Angelo.
2. La società Telecom Italia S.p.A. è tenuta a procedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa contabile inerente al contratto identificato con il codice cliente n. 888001112017, mediante lo storno degli importi residui allo stato insoluti ed il ritiro delle attività monitorie e/o gestionali di recupero crediti.

3. La società Telecom Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di euro 100,00 (*cento/00*) quale rimborso delle spese sostenute dall'utente stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 28 novembre 2013

IL PRESIDENTE f.f.
Antonio Preto

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani