

DELIBERA N. 70/12/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

■ **PAGLIA/TELETU**

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 30.11.2012;

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 22.8.2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/504/2011, con cui il sig. ■ Paglia ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Teletu ■ (di seguito, per brevità, "Teletu");

VISTA la nota del 27.9.2011 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTO l'esito dell'udienza di discussione;

VISTI gli atti ed i documenti prodotti dalle parti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

Con istanza di conciliazione n.351/2011, il Sig.Paglia lamentava l'invio della fattura n.■■■■ di Euro 1320,34 recante addebiti per traffico internet non riconosciuto e prontamente contestato; riferiva di aver proceduto al pagamento al solo scopo di evitare la sospensione della linea; riceveva poi successiva fattura di importo altrettanto elevato a seguito della quale inoltrava disdetta e passava ad altro gestore, per evitare futuri addebiti esorbitanti. Richiedeva pertanto, oltre al rimborso ed allo storno delle somme contestate, l'indennizzo dal 28.2.2008 fino all'effettiva chiusura del contratto e l'indennizzo dovuto per l'omesso riscontro ai reclami.

a. All'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso reiterando la contestazione sulla fattura di euro 1320,34 a seguito della quale avrebbe inoltrato la disdetta al gestore, stante il timore che ne pervenissero altre di importo esorbitante. Inoltre, onde evitare di vedersi inibire il passaggio ad altro gestore, su indicazione del servizio clienti, ne pagava il relativo importo. Perveniva poi una successiva fattura, in parte relativa a periodo successivo alla disdetta di euro 1812,72=. Confermava pertanto le richieste avanzate in fase di conciliazione indicando nel periodo che va dal 12.3.2009 al 30.12.2010, il periodo indennizzabile per la ritardata chiusura del contratto.

b. Teletu, negli scritti difensivi, ha contestato le deduzioni dell'istante, precisando che il contratto stipulato dall'utente per il servizio internet prevedesse la formula "Traffico minimo Free 3 ore" e rilevando che il traffico ADSL fosse stato generato ben oltre tale soglia (716 ore, per la prima fattura; 982 ore per la seconda) e pertanto regolarmente fatturato secondo le tariffe contrattuali; il gestore ha inoltre prodotto il dettaglio dei consumi relativo ai periodi contestati, da cui emergono consumi abnormi, precisando che "*risult[erebbe] assolutamente irrilevante se l'utente ha effettuato detto traffico consapevolmente od inconsapevolmente*"; il gestore ha inoltre riferito che ai reclami antecedenti al 2009 avrebbe risposto telefonicamente e che i reclami successivi non possono essere considerati tali in quanto indirizzati alla società di recupero crediti; ha specificato, infine, che il ritardo nella chiusura del contratto sarebbe imputabile alle erronee modalità di esercizio del diritto di recesso da parte dell'istante.

c. L'istante ha depositato memorie difensive, precisando la domanda, e in sede di replica confutando le allegazioni difensive del gestore. Espone, tra l'altro, l'utente che il gestore non avrebbe assolto l'onere probatorio richiesto dall'univoco orientamento giurisprudenziale di AgCom e Corte di Cassazione.

d. All'udienza di discussione della controversia, le parti si riportavano ai propri scritti difensivi.

2. Motivi della decisione.

A. Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

B. Nel merito

i. – Sul traffico ADSL contestato.

La domanda è fondata.

Va richiamato, anzitutto, il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, 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 dell'inadempimento 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 a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Questo premesso, e venendo al singolo caso di specie, si ricorda che il Corecom Lazio – in linea con il consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi in materia – ha già più volte disposto che, in caso di rituale contestazione del traffico fatturato, l'operatore deve fornire la prova della debenza delle relative somme, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati.

L'emissione della bolletta non costituisce, infatti, un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite, secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico.

Sussiste quindi, in capo all'operatore, l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n.10313), dato che le risultanze del contatore centrale, se contestate, non costituiscono certamente piena prova del credito.

A ciò si aggiunga che l'operatore deve anche dimostrare di aver adottato tutte le misure necessarie al controllo del traffico, sia sotto il profilo della protezione della rete che sotto quello, contrattuale e normativo, di avviso all'utente per traffico anomalo o di attivazione dei servizi di blocco. L'Autorità ha infatti già chiarito, sin dalla delibera n.10/03/CIR, che *“è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza”*.

Alla luce di quanto sopra è di tutta evidenza che nel caso specifico TELETU non abbia fornito alcuna prova né della concreta esistenza del notevole credito dalla stessa fatturato né di aver adottato le sopra descritte, necessarie, misure di protezione. Misure a maggior ragione necessarie viste le anomalie *ictu oculi* ravvisabili nello stesso dettaglio che l'operatore vorrebbe porre alla base delle sue argomentazioni: tanto per fare un esempio, tra il 21.11.2007 e il 29.11.2007, l'utente sarebbe rimasto connesso per 216 ore consecutive, per poi fare una pausa il 30.11.2007, e rimanere nuovamente connesso alla ADSL per 12 giorni consecutivi tra il giorno 1.12.2007 e il giorno 12.12.007.

Ne consegue l'accoglimento della domanda ed il diritto del ricorrente alla restituzione della somma di euro 1.285,27=, iva già computata, relativa alla fattura n. ■■■■■, nonché il diritto a vedere stornata la somma di euro 1.467,34=, oltre iva, portata dalla fattura n. ■■■■■.

ii. – Sulla ritardata disattivazione del contratto.

La domanda è infondata.

Ambedue le allegazioni difensive delle parti sono infatti prive di prova certa. Quanto alla disdetta, si osserva infatti che risulta provato documentalmente l'invio della disdetta del servizio ADSL in data 12 febbraio 2008 ad un numero fax 800046[REDACTED], che non è in alcun modo ricollegabile all'operatore telefonico Teletu (diversamente dal precedente reclamo del 29.1.2008 che risulta invece inviato ad un numero – 800991[REDACTED] – effettivamente corrispondente al Servizio assistenza clienti Tele 2). A questo si aggiunga che la data di trasmissione del fax (12.2.2008) è addirittura precedente alla data di redazione del documento (13.2.2008).

Si ritiene pertanto, alla luce delle due circostanze appena esposte, di non considerare ai fini della decisione il documento prodotto in atti dall'istante, che quindi rimane sfornito della prova necessaria al fine di poter considerare, o meno, validamente fornita la disdetta del contratto.

Ciò sebbene la confusa difesa dell'operatore telefonico riferisca di aver ricevuto un fax – sfornito del documento di identità – datato 13.2.2008 in cui l'utente avrebbe manifestato la volontà di disdire il servizio ADSL e riferisca che un operatore del gestore avrebbe tentato di contattare l'istante.

Anche queste deduzioni difensive, peraltro contestate dall'utente, si ritengono, alla luce delle evidenze documentali che privano di ogni valore probatorio il documento denominato del 13-12.2.2008, inidonee a sopperire alla carenza probatoria dell'istante in merito alla valida formulazione della disdetta. Né può ritenersi che le dette ammissioni – contenute nello scritto difensivo sottoscritto unicamente dal procuratore *ad litem* – possano assumere valore confessorio, essendo viceversa meri elementi indiziari valutati – in sé, in virtù della contestazione dell'utente, in considerazione degli evidenti vizi del documento *sub 4* del fascicolo dell'istante – come inidonei a provare l'avvenuto invio di una valida disdetta (in questo senso, si veda Cass. civ., Sez. I, 2 ottobre 2007, n. 20701).

A questo si aggiunga, *ad abundantiam*, che nelle successive comunicazioni inviate dall'utente alla società incaricata di recuperare il credito (cfr. lettera del 3.3.2009; cfr. lettera del 7.5.2009; cfr. lettera del 8.10.2009) non si fa mai riferimento ad una disdetta contrattuale. Riferimento ad una disdetta che compare, viceversa, nella quarta lettera (cfr. lettera raccomandata del 21.12.2009) ma si tratterebbe di diversa lettera – inviata in data 6.3.2008 – e di cui comunque non vi è traccia agli atti.

Si ritiene pertanto non provato il formale invio della disdetta contrattuale.

Peraltro, l'incertezza sull'effettiva formulazione di un recesso e sulla tempistica del suo inoltro al gestore, emerge anche da alcune contraddizioni e discrepanze presenti nella ricostruzione di parte istante offerta nel procedimento conciliativo e poi in quello di definizione, laddove si colloca l'invio della disdetta tra la prima e la seconda fattura, - per cui quest'ultima si riferirebbe anche a periodi successivi alla stessa- rispetto alla fase conciliativa nella quale si sosteneva che il recesso, con contestuale passaggio ad altro gestore, fosse intervenuto dopo la ricezione della seconda fattura; ed ancora, nell'istanza di definizione il pagamento della somma contestata viene imputato al timore di vedersi inibire la migrazione ad altro gestore, mentre nell'istanza di conciliazione risulta effettuato per evitare la sospensione del servizio (contrariamente a quanto emerge dal reclamo del 28.1.2008, precedente all'asserita disdetta, col quale si invita il gestore proprio a sospendere il servizio).

Al di là delle riscontrate incongruenze e lacune probatorie nelle difese svolte dalle parti, deve anche rilevarsi come la questione stessa dell'esistenza di una disdetta valida ed efficace, venga comunque superata ed assorbita dal dato di fatto, confermato dalle parti, dell'effettivo rientro della linea in Telecom per cui, alla luce delle procedure di cui dall'art.17 della Delibera Agcom n.274/07/CONS e s.m., può affermarsi che gli operatori coinvolti abbiano espletato tutte le operazioni necessarie a rendere effettiva la volontà dell'utente di fruire dei servizi di Telecom Italia, con dismissione di quelli resi dal precedente gestore.

Alla luce della realtà sostanziale sopra descritta, la fatturazione emessa dal gestore dopo l'attivazione dei servizi con Telecom Italia, si qualifica come una mera, erronea contabilizzazione di canoni non più dovuti, riconducibile alla mancata chiusura della posizione amministrativo-contabile dell'utente, non accompagnata dall'indebita erogazione di servizi non [più] richiesti e pertanto non

indennizzabile *ex se*, sulla scorta delle fattispecie individuate dalla Delibera Indennizzi. La relativa domanda di indennizzo è pertanto rigettata.

Deve invece essere riconosciuto il diritto dell'utente all'annullamento integrale di tutti gli importi fatturati dal gestore Teletu, in quanto successivi al passaggio dell'utente in Telecom Italia, del quale il medesimo asserisce essere regolare cliente e fruitore dei relativi servizi dal marzo 2008 (cfr. anche fatture Telecom e Teletu in atti).

iii. – Sui reclami

La domanda è fondata e va accolta. E' la stessa Teletu infatti ad ammettere di non aver fornito alcuna risposta scritta ai reclami, peraltro fondati, dell'utente; com'è noto, a nulla rileva, in caso di mancato accoglimento del reclamo, l'eventuale risposta orale, dovendo necessariamente la stessa essere formulata per iscritto.

Escludendo pertanto tutte le lettere inviate alla società di recupero crediti e allo studio legale di quest'ultima, che non possono essere considerati reclami, si ritiene di concedere l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 29.1.2008, in cui l'utente chiede di "*revisare la fattura n. ■■■■*", non ottenendo mai risposta, e fino al 30.3.2011, data dell'udienza di conciliazione.

Ai sensi dell'art.2 e 11 dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, si ritiene pertanto che l'operatore debba corrispondere all'utente la somma di euro 300,00(trecento/00).

C. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, del valore della controversia, si ritiene sussistano giusti motivi per stabilire in euro 200,00 (duecento/00) la misura delle spese del procedimento.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ■■■■ Paglia sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che sussistano giusti motivi per stabilire in euro 200,00 (duecento/00) la misura delle spese del procedimento;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal Sig. ■■■■ Paglia in data 22 agosto 2011.

La società Teletu ■■■■ è pertanto tenuta:

- 1) a rimborsare all'istante la somma di euro 1.285,27=, iva già computata, relativa al traffico ADSL addebitato nella fattura n. ■■■■, oltre interessi legali decorrenti dalla data del pagamento;
- 2) a stornare la somma di euro 1.467,34=, oltre iva, portata dalla fattura n. ■■■■;

- 3) a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 300,00(trecento/00).a titolo di indennizzo per l'inadeguata gestione del reclamo, oltre interessi legali decorrenti dalla data di presentazione dell'istanza di definizione;
- 4) a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 200,00 (duecento/00) a titolo di spese del procedimento.

Il gestore è altresì tenuto ad annullare tutta la fatturazione insoluta emessa a qualsiasi titolo a carico dell'utente successivamente al rientro della linea in Telecom Italia, ed al ritiro in esenzione spese delle pratiche avviate per il recupero del credito.

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 comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 30 novembre 2012

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto