

DELIBERA N. 78/12/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■ MARRUCCI / EUTELIA ■
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 3.8.2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/493/2011,

con cui il sig. ■■■ Marrucci (di seguito, per brevità, sig. Marrucci) ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Eutelia ■■■ (di seguito, per brevità, "Eutelia");

VISTA la nota del 30.9.2011 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTE le note difensive ed i documenti tempestivamente depositati dalle parti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1.a. Il sig. Marrucci promuoveva, con istanza davanti al Corecom Lazio del 4.5.2011 prot. N. 2612/11, un procedimento di conciliazione nei confronti di Eutelia, lamentando l'indebita fatturazione successiva al recesso esercitato a mezzo fax il 4.11.2005, e reiterato a mezzo e.mail il 14.11.2005; chiedeva pertanto lo storno di tutte le fatture oggetto di richiesta di pagamento da parte di Eutelia, per complessivi € 440,28.

A sostegno della domanda proposta, deduceva che il recesso era stato motivato da una serie di inadempimenti di Eutelia e di disservizi (mancato invio dei dettagli di traffico richiesti; errata indicazione delle modalità di pagamento prescelte; interruzione del servizio in data 4.11.2005).

All'udienza del 22.7.2011 nessuno compariva per Eutelia, con conseguente esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione.

1.b. Successivamente, in data 03.08.2011, il sig. Marrucci presentava istanza di risoluzione della controversia, prot. n. 493/2011, con la quale ribadiva quanto già dedotto, lamentato e richiesto con l'istanza di conciliazione.

1.c. L'utente ha tempestivamente depositato memoria ex art. 16, comma 2, Delibera 173/03/CONS, con la quale ribadiva quanto già dedotto nelle precedenti difese e richieste.

1.d. Eutelia eccepiva l'irritualità della disdetta, inviata con modalità diverse dalla raccomandata a.r. prevista dall'art. 8.1 C.G.C.. Quanto ai disservizi lamentati, Eutelia ne deduceva l'estraneità e di averli *"segnalati a Telecom che, in qualità di proprietaria della tratta di competenza, è intervenuta per ripristinare il servizio"*.

1.e. Con breve replica, l'utente contestava quanto dedotto da Eutelia, confermando che, successivamente all'interruzione del servizio del 4.11.2005, questo non è mai stato riattivato e che pertanto, in nessun caso, le somme richieste da Eutelia potevano considerarsi dovute.

2. Motivi della decisione.

2.a. Considerazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del

Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

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.

2.b. Nel merito.

L'utente ha dedotto e provato – e del resto la circostanza è pacificamente ammessa da Eutelia – di avere inviato dapprima a mezzo fax (4.11.2005) e, successivamente, su richiesta della stessa Eutelia (11.11.2005) sollecitata dall'utente, a mezzo e.mail (14.11.2005), la comunicazione relativa alla volontà di recedere dal contratto per inadempimento della stessa Eutelia.

Il gestore ha contestato la validità della forma del recesso che, ai sensi dell'art. 8.1 C.G.C. andava esercitato a mezzo raccomandata a.r.

L'eccezione non è condivisibile. Non può infatti dubitarsi che Eutelia abbia regolarmente ricevuto il fax del 4.11.2005, tanto da produrne essa stessa la copia; inoltre, l'utente – su richiesta del servizio clienti Eutelia e rispondendo ad una mail da questa proveniente tramite l'help desk – ha nuovamente inviato la lettera di recesso a mezzo e.mail in data 14.11.2005 proprio all'indirizzo indicato dal gestore, senza che mai Eutelia abbia contestato tale forma di invio o altrimenti comunicato all'utente - come sarebbe stato suo preciso onere in adempimento del dovere generale di eseguire il contratto secondo correttezza e buona fede ex art. 1175 c.c. - che era necessario inviare una raccomandata a.r. Al contrario, il gestore telefonico è rimasto del tutto silente, ha ignorato la richiesta dell'utente, ed ha continuato ad emettere fatture.

A ciò si aggiunga che tra i motivi del recesso, vi era l'interruzione del servizio del 4.11.2005, pure contestata dall'utente. A tale proposito, quanto dedotto da Eutelia circa la segnalazione del guasto a Telecom e la soluzione del malfunzionamento da parte di questa, che ne sarebbe stata l'esclusiva responsabile in quanto “*proprietaria della tratta di competenza*”, è rimasto del tutto sfornito di prova.

Ed infatti, a fronte della contestazione dell'interruzione del servizio, gravava sull'operatore l'onere di fornire la prova della corretta esecuzione del contratto e dunque della regolare e continua erogazione del servizio.

Ciò in base al riparto dell'onere probatorio governato dal principio generale, da ultimo ribadito da Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010 n.936 secondo cui “ *il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte , mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa. 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, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.”

Neppure gli addebiti presenti nelle fatture in atti, possono costituire prova dell'esistenza del credito e della regolare erogazione del servizio, trattandosi di documento unilateralmente predisposto dall'imprenditore (cfr. da ultimo Cass. Civile sez. VI 11 marzo 2011 n.5915); inoltre, un'attenta lettura delle predette fatture, conferma esattamente il contrario e cioè che, successivamente al 4.11.2005, non vi è stato alcun traffico, recando le stesse solo addebiti per canoni (oltre che di “penale per disdetta 3.7.2006).

In assenza di prova in ordine alla regolare e continua erogazione del servizio, gli addebiti di cui alle fatture in atti risultano privi di causa e deve quindi disporsi lo storno delle seguenti fatture, e nei seguenti limiti, dovendosi far salve le prestazioni erogate prima del 4.11.2005 cui si riferisce la fattura n. 342400 del 15.10.2005 (dovuta):

- i) Fatt. n. [REDACTED] del 20.11.2005, limitatamente alla somma di € 33,25 oltre Iva relativa al canone di novembre 2005;
- ii) Fatt. n. [REDACTED] del 10.12.2005, per intero;
- iii) Fatt. n. [REDACTED] del 11.1.2006, per intero;
- iv) Fatt. n. [REDACTED] del 11.2.2006, per intero;
- v) Fatt. n. [REDACTED] del 11.3.2006, per intero;
- vi) Fatt. n. [REDACTED] del 10.4.2006, per intero;
- vii) Fatt. n. [REDACTED] del 13.5.2006, per intero;
- viii) Fatt. n. [REDACTED] del 10.6.2006, per intero;
- ix) Fatt. n. [REDACTED] del 11.10.2006, per intero.

3. 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 grado di partecipazione di entrambe, della mancata partecipazione di Eutelia al procedimento di conciliazione, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. ■■■ Marrucci sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. ■■■ Marrucci in data 3 agosto 2011.

La società Eutelia ■■■ in A.S. è pertanto tenuta a disporre lo storno delle seguenti fatture:

- i) Fatt. n. ■■■ del 20.11.2005, limitatamente alla somma di € 33,25 oltre Iva relativa al canone di novembre 2005;
- ii) Fatt. n. ■■■ del 10.12.2005, per intero;
- iii) Fatt. n. ■■■ del 11.1.2006, per intero;
- iv) Fatt. n. ■■■ del 11.2.2006, per intero;
- v) Fatt. n. ■■■ del 11.3.2006, per intero;
- vi) Fatt. n. ■■■ del 10.4.2006, per intero;
- vii) Fatt. n. ■■■ del 13.5.2006, per intero;
- viii) Fatt. n. ■■■ del 10.6.2006, per intero;
- ix) Fatt. n. ■■■ del 11.10.2006, per intero.

La società Eutelia ■■■ in A.S. è inoltre tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- € 100,00= (cento/00) a titolo di spese di procedura.

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, lett. 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

Fo

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto