

DELIBERA DL/034/18/CRL/UD del 16 aprile 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**CONFSERVIZI ROMA XXX / TELECOM ITALIA XXX/WINDTRE XXX (già Wind Tlc XXX)
(LAZIO/D/43/2016)**

IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 16 aprile 2018;

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”;

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”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “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 del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente Confservizi Roma XXX del 20.1.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’utente ha introdotto la presente controversia lamentando l’indebita contemporanea fatturazione da parte di Wind e Telecom per traffico effettuato in preselezione automatica (con Wind) nonostante l’attivazione/rimodulazione di nuovo contratto con Telecom.

Già cliente Wind dal marzo 2000 per le linee 06*****267; 06*****268, 06*****273, 06*****275, 06*****303 con abbonamento al servizio “Wind Office” (preselezione automatica) per utenze fisse, nonchè Wind Mobile Plus per la telefonia mobile, in data 26.6.2014 per le utenze fisse aderiva al contratto Impresa Semplice di Telecom, quale operatore unico di fornitura del servizio, chiedendo contestualmente allo stesso la cessazione della preselezione automatica con l’operatore Wind.

Dal mese di settembre 2014, riceveva regolare fatturazione Telecom con addebito di canoni e traffico sulle utenze di cui sopra.

Dopo la fattura Wind relativa ad agosto 2014, regolarmente saldata, si vedeva recapitare ulteriore fatturazione Wind, che oltre ai costi della telefonia mobile, continuava indebitamente a fatturare traffico per le utenze fisse passate ad esclusiva gestione Telecom.

Le fatture Wind (da novembre 2014 a marzo 2015) venivano contestate dall'istante.

In fase di attivazione, a seguito di opportune richieste, Telecom precisava che sulle linee fatte oggetto del contratto non risultava attivo alcun servizio di preselezione con l'OLO e pertanto il contratto veniva attivato con le variazioni tariffarie pattuite.

Alla contestazione della fattura n. 2015.....555 del 21.11.2015, Wind non rispondeva.

In base a tali premesse, l'utente richiedeva l'accertamento delle rispettive responsabilità dei gestori nella fase di passaggio da un contratto all'altro, con richiesta di storno della fatturazione che ne risultasse, conseguentemente, indebita.

2. La posizione dell'operatore Wind

L'operatore ha eccepito quanto segue .

L'istante ha sottoscritto in data 24.8.2001 un contratto in accesso indiretto alla rete Wind con servizio di Carrier Selection (CS- preselezione manuale dell'operatore) con listino Flat per le seguenti linee : 06*****267, 06*****268, 06*****273, 06*****275, 06*****303, 06*****382, 06*****297, 06*****279, 06*****289, 06*****068, 06*****474, 06*****980.

In data 12.9.2014 perveniva dall'agenzia una richiesta di cessazione del servizio CS sulle linee , 06*****474, 06*****068, 06*****980, cessazione attuata il 15.9.2014.

In data 9.1.2015 l'ufficio amministrativo sollecitava al cliente il pagamento degli insoluti.

Il 21.11.2014 riceveva dal cliente un reclamo di contestazione sulla fattura 2014T001024976 sostenendo che dal 19.7.2014 aveva Telecom come operatore unico.

La contestazione veniva ritenuta infondata in quanto sulle linee 06*****382, 06*****297, 06*****279, 06*****289, 06*****268, 06*****275, 06*****273, 06*****303, risultava ancora attiva la CS per la quale l'utente avrebbe dovuto inviare disdetta mediante raccomandata. Il reclamo veniva quindi riscontrato per email con esito negativo.

Il 26.3.2015, contestava altre due fatture, le nn. 2014T001024976 e 2015T000032342 con analoga motivazione. Il reclamo veniva chiuso il 30 marzo 2015 perché infondato.

Nessuna responsabilità poteva dunque essere imputata all'operatore a titolo di ritardo nella gestione della disdetta in quanto il cliente non l'aveva mai inviata come previsto dalle condizioni generali di contratto.

L'insoluto attualmente presente, peraltro, riguardava anche utenze mobili.

3. La posizione dell'operatore Telecom

Con la memoria Telecom declinava ogni responsabilità per aver correttamente gestito la richiesta di rientro dell'utente con ordinativo di lavoro del 15.7.2015 segnalava che l'utente stesso aveva confermato l'attivazione delle linee tra il 17.7.2014 e il 10.9.2014.

4. Motivazione della decisione.

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

L'utente deduce e prova di aver sottoscritto il 26.6.2014, un contratto con Telecom per l'applicazione dei profili "Tutto Fibra" e "Linea Valore +" con opzione "Tuttomobili 5" sulle 5 linee (tra le altre) fatte oggetto di contestazione (06*****267, 06*****268, 06*****273, 06*****275, 06*****303).

L'utente ha pure prodotto apposito modulo, sottoscritto in pari data del contratto, con cui richiedeva *"La cessazione della prestazione di preselezione automatica con l'operatore Wind Infostrada"* per le numerazioni in contestazione (06*****267, 06*****268, 06*****273, 06*****275, 06*****303) oltre che per le nn. 06*****279, 06*****382, 06*****289; il modulo, intestato all'agenzia affiliata codice n. BA01002594 è controfirmato dall'incaricato di vendita, segno che l'agenzia di promozione del contratto si era fatta carico dell'intermediazione delle necessarie comunicazioni a Wind; la circostanza è confermata anche da Wind che sostiene di aver ricevuto la richiesta dell'agenzia, relativa tuttavia ad altre tre linee, e di averla espletata il 15.9.2014.

L'argomento difensivo di Wind di non aver ricevuto alcuna disdetta via raccomandata per le utenze in esame, come avrebbe imposto l'art.6.3 delle c.g.c., e pertanto di aver legittimamente fatturato su di esse i relativi consumi anche dopo la contrattualizzazione con Telecom, è smentita *per tabulas* dalle produzioni di parte istante, che ha depositato le schermate di sistema Telecom relative all'ordinativo di cessazione della CPS verso Wind inserito per il tramite della stessa Agenzia che ha sottoposto il modulo all'utente per la sottoscrizione (Dati Agenzia: "BA01002594-Aires" codice agente di vendita: "0012"), relativo proprio alle utenze contestate DN1 06*****267, DN2 06*****268, DN3 06*****273, DN4 06*****275, DN5 06*****303; tale ordinativo tuttavia, il 1.7.2014 veniva rifiutato da Wind con motivazione "CPS da cessare non presente per olo richiedente".

Della circostanza veniva reso edotto l'utente già in data 11.7.2014, sempre per il tramite dell'agenzia, laddove si comunicava che la richiesta di cessazione della preselezione automatica con l'operatore Wind, non era andata a buon fine in quanto non risultava che le linee fossero in preselezione e pertanto si provvedeva ad applicare l'opzione cellulari di TIM; in data 28.1.2015, l'agenzia trasmetteva all'utente le risultanze del sistema informativo confermando che, anche da ulteriori verifiche tecniche, risultava unico gestore Telecom Italia e che il gestore Wind non veniva rilevato sulle numerazioni interessate.

Rispetto alla fatturazione Wind offerta in deposito, che non riporta il dettaglio del traffico fatturato, l'operatore avrebbe dovuto dimostrare l'esistenza a sistema del servizio di cps sulle utenze in oggetto, nonché la correttezza del traffico conteggiato sulle medesime, con tale modalità.

Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006) l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste 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). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi.

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, consolidando il proprio orientamento in merito, che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (delibera n. 10/05/CIR).

In mancanza di tale prova pertanto, l'utente ha diritto allo storno sulle fatture contestate degli importi riferiti al traffico fatturato sulla telefonia fissa e, in particolare : sulla fattura n. 2014T000837517 del 20.9.2014 va stornata la somma di Euro 181,58; sulla fattura n. 2014T001024976 del 19.11.2014 va stornata la somma di Euro 1.340,62; sulla fattura n. 2015T000032342 del 20.1.2015 va stornata la somma di Euro 1.319,71; sulla fattura n. 2015T000210863 del 21.3.2015 va stornata la somma di Euro 455,00.

Sulla fattura n. 2015T000883555del 21.12.2015 non è possibile disporre alcunché poiché, la mancata allegazione del dettaglio dei costi, non consente una sicura imputazione della cifra fatturata alla tipologia di voce contestata.

5. Sulle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 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, considerato l'importo della controversia, l'atteggiamento delle parti in pendenza di procedimento, le memorie e le difese svolte, si ritiene equo riconoscere Euro 100,00 per spese di procedura a carico della parte soccombente Wind.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza della Confservizi Roma XXX nei confronti della società WindTre XXX.; rigetta la domanda nei confronti di Telecom.
2. La società WindTre XXX è tenuta, oltre che a corrispondere all'utente le spese di procedura per Euro 100,00 (cento/00), a stornare la fatturazione di cui in motivazione nella misura ivi stabilita.
3. La società WindTre XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 16/04/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto