

DELIBERA DL/117/18/CRL/UD del 17 dicembre 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

R.E.L. XXX / TELECOM ITALIA XXX

(LAZIO/D/967/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 17 dicembre 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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018.

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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 R.E.L. XXX del 1.12.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante

L’istante, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Telecom Italia XXX (di seguito per brevità “Telecom”) la fatturazione abnorme da parte dell’operatore, rispetto a quanto pattuito contrattualmente.

In particolare l’utente, nell’istanza di definizione e nella successiva memoria del 13.1.2017, ha dichiarato quanto segue:

- i. nel mese di settembre 2015 un’operatrice della società Distribuzione Italia gli proponeva, in nome e per conto della Telecom, di modificare il proprio contratto telefonico, passando al profilo tariffario “Azienda Tutto Compreso trunk-sip”, in tecnologia Voip, al costo

mensile di € 245,00 (iva compresa), comprensivo dei servizi Adsl, chiamate illimitate verso tutti i telefoni fissi e mobili, per tutte le n. 6 linee già attive (ISD, VALE 2, analogica RTG VALE 1); l'offerta prevedeva inoltre un'unica fatturazione;

- ii. a seguito dell'accettazione della proposta, sottoscriveva in data 23.9.2015 il relativo contratto telefonico, tuttavia riceveva successivamente alla stipula delle fatture di importi notevolmente superiori rispetto a quelli pattuiti, contenenti penali e costi non previsti contrattualmente, inoltre il gestore non provvedeva ad emettere un'unica fattura per tutte le linee telefoniche oggetto dell'accordo;
- iii. nonostante le varie segnalazioni, effettuate anche tramite call center dell'operatore, quest'ultimo non forniva alcuna spiegazione e non provvedeva a risolvere il problema di tale fatturazione eccessiva, comunicava infatti soltanto di aver bloccato una fattura e di averla inviata all'ufficio frodi;
- iv. pertanto, si vedeva costretta a saldare le fatture nonostante fossero ingiuste ed ingiustificate, fatta eccezione per la suddetta fattura;
- v. presentava quindi un'istanza di conciliazione in data 4.5.2016 e, all'udienza di conciliazione del 4.10.2016, chiedeva al gestore di risolvere bonariamente la controversia, chiedendo il ripristino del precedente profilo tariffario, senza il pagamento di alcuna penale, nonché ed una somma di € 400,00 a titolo di indennizzo;
- vi. alla stessa udienza Telecom proponeva di ripristinare il precedente contratto telefonico, senza lo storno della penale ed il pagamento della somma complessiva di € 500,00 a titolo indennizzatorio, dando atto che non sussistevano insoluti a carico della società; non essendo però il gestore in grado di quantificare l'entità della penale le parti concordavano il rinvio dell'udienza.
- vii. nelle more della fissazione di un nuovo incontro e non riuscendo il gestore a risolvere il problema della fatturazione procedeva ad inviare in data 26.7.2016 formale disdetta del contratto sottoscritto, chiedendo di tornare al precedente piano tariffario, come suggerito dal servizio clienti business dell'operatore;
- viii. all'udienza del 28.11.2016, il gestore non era stato in grado di quantificare la penale da corrispondere per la disdetta del contratto e quindi veniva richiesto un indennizzo pari a € 2.000,00 (comprensivo del pagamento della penale), ma il gestore non accettava tale richiesta.

L'istante precisava infine che il gestore non aveva mai ripristinato il piano tariffario precedente con conseguenti danni per la società istante che aveva continuato a pagare fatture di importo superiore rispetto a quello pattuito.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, essendo stati applicati profili tariffari non richiesti;
- € 2.000,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi e profili tariffari non richiesti;
- il ripristino del precedente piano tariffario;
- € 1.000,00 a titolo di risarcimento dei danni subiti;
- € 1.000,00 per spese legali sostenute.

2. La posizione del gestore Telecom

Telecom, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, nella quale ha chiesto, in via preliminare, di dichiarare l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno per una somma pari a € 1.000,00 e, nel merito, il rigetto della richiesta di indennizzo perché l'istante non ha dimostrato quali sarebbero quelle fatture contenenti importi nettamente superiori a quanto pattuito, avendo l'utente soltanto prodotto la fattura per il bimestre dicembre 2015/gennaio 2016 di € 33,00 e, dunque, contenete un importo inferiore al costo mensile di € 245,00, accettato da controparte.

3. La replica dell'istante

Con memoria di replica tempestivamente depositata l'istante rappresentava che, diversamente da quanto sostenuto dal gestore, aveva depositato n. 9 fatture relative al periodo dicembre 2015/marzo 2016.

Ribadiva che dalle fatture depositate risultava che la Telecom, a fronte della somma mensile pattuita di € 245,00 per n. 6 linee, e quindi di € 490,00 a bimestre, aveva illegittimamente fatturato una somma di € 1.902,12 per il bimestre dicembre/gennaio 2016 e di € 748,42 per il bimestre febbraio/marzo 2016. Tali fatture erano comunque state pagate dall'istante, come dichiarato dal gestore in sede di udienza di conciliazione del 4.10.2016.

Precisava inoltre che il gestore aveva inoltre emesso ulteriori fatture per il periodo da aprile 2016 a novembre 2016 contenenti anch'esse somme superiori a quanto pattuito, i cui importi erano comunque stati pagati come dichiarato dallo stesso nell'udienza di conciliazione 28.11.2016, circostanza che non era stata contestata in tale sede dal gestore.

Precisava infine che il gestore aveva chiesto il pagamento per una nuova ed ulteriore linea telefonica XXXXX5262 per la quale aveva emesso la fattura n. 8W00057897 del 5.2.2016 di importo pari a € 223,88, nonché le ulteriori fatture nn. 8W00472322 e 8W00738600.

4. Motivazione della decisione

In via preliminare, si accoglie l'eccezione di inammissibilità sollevata da Telecom in merito alla richiesta di somme a titolo di risarcimento del danno subito, poiché, 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 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.

Parimenti inammissibili sono le richieste di ripristino del precedente piano tariffario o, in subordine, di recedere dal contratto sottoscritto, perché dirette ad ottenere una statuizione modificativa dello stato di fatto e di diritto che esula dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione ai sensi dell'art.19, comma 4 cit.

Così limitata, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

4.1 Sulle fatture contestate

Sui fatti contestati, si richiama, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, 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.

Ebbene, a fronte dell'assolvimento da parte dell'utente del proprio onere probatorio, di cui alla richiamata giurisprudenza, di depositare il contratto sottoscritto con Telecom in data 23.9.2015 atto a dimostrare un rapporto pattizio tra le parti, nonché della puntuale allegazione di tutte le fatture oggetto di contestazione, il gestore avrebbe dovuto dimostrare la correttezza degli addebiti ivi riportati rispetto a quanto pattuito in sede contrattuale.

Sul punto, le deduzioni di Telecom sono del tutto laconiche e generiche e comunque smentite dalla copiosa documentazione contabile allegata dall'utente, che non si è infatti limitato al deposito di un'unica fattura, come vorrebbe sostenere il gestore.

Detto ciò, da un esame delle fatture depositate risulta una difformità tra quanto fatturato a bimestre per le numerazioni in questione rispetto alla proposta "Azienda Tutto Compreso trunk-sip" inviata con faxmail (cfr. allegato 2 dell'istanza di definizione e riportata nel contratto sottoscritto, il cui contenuto non è stato contestato da Telecom in questa sede). In particolare, il canone fatturato bimestralmente risulta superiore al canone bimestrale previsto per il profilo tariffario di cui alla suddetta proposta pari ad 490,00 Iva esclusa, nonché sono stati addebitati importi per servizi compresi nel profilo profilo (ad esempio traffico verso numerazioni mobili o fisse).

Stante quanto sopra, il gestore deve quindi procedere, sulla base di quanto riportato nel predetto fax mail, a conteggiare nuovamente gli importi contenuti nelle fatture nn. 8W00056522, 8W00057198, 8W00057897, 8W00060385, XW0000211, 8W00210874, 8W00209246, 8W00212937, 8W002006599, 8W00348081, 8W00347603, 8W00472322, 8W00474974, 8W00478870, 8W004722656, 8W00476420, 8W00608712, 8W00609528, 8W00738600, 8W00741425, 8W00744017, 8W00742412, 8W00745632, nonché provvedere alla restituzione all'utente delle somme indebitamente pagate, risultanti da tale conteggio.

Non può invece essere riconosciuto alcun indennizzo per attivazione di servizi/profili non richiesti, poiché nel caso in esame l'utente con la sottoscrizione del contratto del 23.9.2015 ha comunque manifestato la volontà di accettare il profilo "Azienda Tutto Compreso trunk-sip", i cui importi pattuiti non sono stati tuttavia correttamente fatturati dal gestore. Si tratta pertanto di errata/indebita fatturazione che trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi erroneamente/indebitamente addebitati in fattura.

5. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di € 100,00, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della R.E.L. XXX nei confronti della Telecom Italia XXX.
2. La Telecom Italia XXX deve procedere, nei termini e nella misura indicati in motivazione, a conteggiare nuovamente gli importi contenuti nelle fatture nn. 8W00056522, 8W00057198, 8W00057897, 8W00060385, XW0000211, 8W00210874, 8W00209246, 8W00212937, 8W002006599, 8W00348081, 8W00347603, 8W00472322, 8W00474974, 8W00478870, 8W004722656, 8W00476420, 8W00608712, 8W00609528, 8W00738600, 8W00741425, 8W00744017, 8W00742412, 8W00745632, nonché provvedere alla restituzione all'utente delle somme indebitamente pagate, risultanti da tale conteggio, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data dei pagamenti.
3. La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di € 100,00 (cento/00) per spese di procedura.
4. La Telecom Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Roma, lì17/12/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto