

DELIBERA N. 34/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
BERARDI / OPITEL

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 20/5/2011;

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 l'istanza pervenuta in data 21/07/2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/597/2010, con cui il Sig. BERARDI ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per

la definizione della controversia insorta con la società OPITEL [REDACTED] (di seguito, per brevità, "OPITEL");

VISTA la nota del 13/09/2010 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;

PRESO ATTO della nota depositata da OPITEL il 14 ottobre 2010, da ritenere irricevibile poiché prodotta oltre il termine stabilito con la nota di avvio del procedimento;

UDITE tutte le parti all'udienza del 16 novembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

1.a. L'utente, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione svolto nei confronti di OPITEL, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- di aver richiesto ad OPITEL, nel corso del mese di gennaio 2009, di modificare il proprio piano tariffario da "flat" a "free" in relazione alla propria utenza telefonica fissa;
- di aver ricevuto nel mese di aprile 2009 la fattura n. [REDACTED] per un importo pari ad € 2.270,51 ma di aver pagato solo il "traffico voce" contestando, invece, il traffico internet non avendo mai utilizzando tale servizio;
- di non possedere alcun modem;
- di aver presentato in data 11 maggio 2009 denuncia presso il Comando dei Carabinieri di Moricone (RM), per irregolarità del traffico telefonico (cfr. allegato alla istanza di conciliazione);
- di aver ricevuto altre due fatture (la n. [REDACTED] per un importo pari ad € 2.124,68 e la n. [REDACTED] per un importo pari ad € 1.896,99) e di averle prontamente contestate non avendo utilizzato alcun servizio internet.

Con l'istanza di definizione, l'istante ha, pertanto, richiesto lo storno delle fatture in contestazione, nonché il rimborso delle spese processuali (tenuto conto tra l'altro del comportamento mantenuto dall'operatore nel corso della procedura di conciliazione).

b) OPITEL depositava memoria in data 14/10/2010, tardivamente rispetto al termine assegnatole con la comunicazione del 13/09/10; la memoria è pertanto inammissibile, e di essa non può tenersi conto ai fini della presente decisione.

All'udienza del 16/11/2010 OPITEL ribadiva comunque la correttezza dei dati contenuti nelle fatture oggetto di contestazione, mentre l'utente si riportava ai propri scritti difensivi.

Il Legale istruttore, preso atto che le Parti non avevano raggiunto un accordo, dichiarava chiusa l'udienza e, riservati gli ulteriori adempimenti di rito, rimetteva gli atti al Collegio per

la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.a. Osservazioni in 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 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.

Si dispone infine lo stralcio della memoria prodotta da OPITEL in data 14/10/2010, poiché il deposito è avvenuto oltre il termine stabilito, a pena di irricevibilità, con la nota di avvio del procedimento

3. Nel merito.

3.1. Sulla domanda di annullamento dei costi addebitati per traffico internet.

Riassuntivamente, l'utente ha chiesto lo storno delle seguenti fatture:

- i. fattura n. [REDACTED] per un importo pari ad € 2.270,51;
- ii. fattura n. [REDACTED] per un importo pari ad € 2.124,68;
- iii. fattura n. [REDACTED] per un importo pari ad € 1.896,99.

In relazione all'utenza interessata v'è da dire che il sig. BERARDI ha dichiarato di non possedere alcun strumento modem che gli consentisse di usufruire del servizio internet.

L'istante ha evidenziato che dal dettaglio del traffico internet emergerebbero gravi incongruenze, quali ad es. sovrapposizioni di traffico e durate di collegamento improbabili (es. 377 ore consecutive di collegamento).

In aggiunta, l'istante ha dichiarato di aver puntualmente pagato quanto addebitato per "servizio voce" (fatto non contestato in sede di udienza di discussione) nella fattura n. [REDACTED].

Quanto al gestore, si rileva che OPITEL nè ha offerto prova della correttezza dei dati contenuti nelle fatture emesse, né tantomeno ha comunicato all'utente l'eccessivo, ed anomalo, volume di traffico internet.

In ogni caso, l'utente ha prontamente contestato le fatture oggetto del presente procedimento, ripetutamente disconoscendo il traffico addebitato, e chiedendone lo storno.

Occorre pertanto stabilire se gli addebiti per traffico internet, contestati dall'utente, siano da questi dovuti, o se lo stesso non abbia diritto allo storno dei predetti costi.

3.1.1. Sull'onere della prova.

In via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, 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), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati.

Neppure le risultanze del contatore centrale 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 (Cass. Civ. sez. III 15/03/2004 n. 5232).

Conformemente all'orientamento giurisprudenziale ora evidenziato, l'AgCom ha ribadito 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).

Gli obblighi del gestore, inoltre, non si riducono alla sola fornitura del servizio telefonico, ma consistono anche nel garantire la sicurezza della linea da possibili intrusioni da parte di terzi.

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha più volte ritenuto, consolidando il proprio orientamento in merito, 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”* (Delibera n. 10/03/CIR ed senso conforme Delibera n. 33/10/CIR).

Ne discende che l'utente non è tenuto a pagare gli importi addebitati in fattura, quando il gestore telefonico non sia in grado di vincere le contestazioni puntuali e precise dell'utente relativamente ai dati esposti nella fattura o ai tabulati telefonici.

3.1.2. Sulle risultanze istruttorie e loro confutazione.

a) La posizione dell'utente.

Nel caso di specie l'utente, ha contestato le fatture nn. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] (presentando altresì apposita denuncia al comando locale dei Carabinieri) ed ha contestato i tabulati telefonici, evidenziandone puntualmente le incongruenze.

b) La posizione di OPITEL.

b1) Come già rilevato, la memoria difensiva prodotta da OPITEL è da ritenersi tardiva e dunque inammissibile.

Ad ogni buon conto, si può rilevare che il gestore, in sede di udienza discussione, nel dedurre la correttezza degli addebiti contestati non ha offerto alcuna prova di aver effettuato opportune verifiche tecniche.

b2) Inoltre, relativamente ai tabulati, emerge la loro totale inaffidabilità, vista la contestazione dell'utente (su cui non prende posizione l'operatore).

Sotto diverso e concorrente profilo, rileva l'omesso avviso all'utente e la mancata sospensione cautelativa dell'utenza, ex art. 4.11 Condizioni Generali di Abbonamento.

Tutti tali elementi, unitariamente considerati, inducono a ritenere fondata la domanda svolta dall'utente.

OPITEL, infatti, non ha dimostrato di aver effettuato inconfutabili controlli ed accertamenti tecnici del caso, volti a garantire la sicurezza della linea da possibili intrusioni, in osservanza a quanto disposto dall'articolo 8, comma 6, della delibera n. 179/03/CSP; né sembra aver eseguito un controllo sulle apparecchiature esistenti in loco, attività che sarebbero state utili al fine di individuare profili di responsabilità ripartita e graduata per i fatti contestati; non ha fornito piena prova dell'esattezza dei dati posti a base delle fatture contestate; non ha avvisato l'utente della presenza di traffico anomalo, né ha disposto la sospensione cautelativa dell'utenza.

Per tali ragioni le somme contestate dall'utente debbono ritenersi non dovute e l'utente ha diritto all'integrale accoglimento della domanda di storno degli importi per traffico internet (non essendo sorta contestazione in merito al traffico voce) in relazione alle fatture contestate.

Pertanto, nello specifico, sussiste il diritto dell'istante allo storno dei seguenti importi:

i. € 1.834,894 + IVA in relazione alla fattura n. [REDACTED];

ii. € 1.723,633 + IVA in relazione alla fattura n. [REDACTED];

iii. € 1.547,034 + IVA in relazione alla fattura n. [REDACTED].

4. 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”* e che *“quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi”* vadano comunque *“rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, nonché della totale soccombenza di OPITEL, si ritiene congruo l'importo di euro 200,00 (duecento/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. █████ BERARDI è da accogliere ;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato in atti dall'utente, sia congruo riconoscere al SIG. █████ BERARDI un importo onnicomprensivo di Euro 200,00 (duecento/00);

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto già esplicitato, dell'istanza presentata dal SIG. █████ BERARDI in data 21/07/2010.

La società OPITEL è pertanto tenuta a :

a) stornare i seguenti importi, calcolati come in motivazione:

€ 1.834,894 + IVA in relazione alla fattura n. █████;

€ 1.723,633 + IVA in relazione alla fattura n. █████;

€ 1.547,034 + IVA in relazione alla fattura n. █████

b) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di Euro 200,00 (duecento/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, 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'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio, www.corecomlazio.it.

Roma, 20 maggio 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto