

DELIBERA DL/044/15/CRL/UD del 30 marzo 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

DAK xxx./H3G xxx

(LAZIO/D/232/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 30 marzo 2015;

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 del 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 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 società DAK xxx presentata in data 13 marzo 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato - nei confronti dell'operatore H3G – indebite fatturazioni per traffico extra soglia e altre spese. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell'audizione, ha dichiarato quanto segue:

- a) L'utente, titolare di 5 USIM, il 9 dicembre 2013 aveva riscontrato nella fattura n. 137791653 addebiti di somme anomale (per traffico extra soglia non corrispondente a quello effettivo e altre spese);
- b) Le numerose contestazioni erano rimaste senza risposta.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. La verifica delle fatture dalla sottoscrizione del contratto
- ii. Il rimborso delle somme indebitamente corrisposte.

Motivazione della decisione

Si premette che H3G non ha svolto alcuna attività difensiva, e che non ha presentato memorie e documenti, applicandosi pertanto quanto disposto dall'art. 115, c. 1, c.p.c., come modificato dalla Legge n. 69/2009, da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui "fatti non specificamente contestati dalla parte costituita".

Ciò premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Sugli addebiti contestati

L'istante lamenta addebiti per traffico extrasoglia non effettuato e per altre spese non precisate, chiedendo la ricostruzione della posizione contabile dalla data di sottoscrizione del contratto.

L'utente, che non ha prodotto la copia del contratto in essere con H3G, non ha neppure precisato le somme contestate di cui chiede il rimborso e/o l'annullamento, né ne ha provato l'avvenuto pagamento.

Il mancato assolvimento di tale onere probatorio a suo carico preclude la verifica della corrispondenza degli importi fatturati da H3G con quelli previsti dal contratto e dal piano tariffario dell'utente, né d'altra parte rientra nella competenza dell'Autorità adita procedere alla ricostruzione della posizione contabile degli istanti, tanto più in mancanza di documentazione necessaria.

La domanda pertanto, sotto il particolare profilo della ingiustificata fatturazione e degli addebiti per spese non precisate, viene rigettata.

L'istanza può invece essere esaminata per quanto concerne gli specifici addebiti contenuti nelle fatture in atti per traffico extra soglia.

Sotto questo profilo, la domanda viene parzialmente accolta per la seguente ragione.

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 “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). Ha inoltre precisato 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).

Rileva inoltre quanto disposto dall'art. 3, comma 6, della delibera 126/07/CONS, secondo cui “Nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore, in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta”. Da ciò consegue che, in caso di offerte che prevedono la possibilità di fruire di una determinata quantità di servizi, in termini di tempo o di volume, per un certo periodo di tempo ad un prezzo predefinito, l'operatore deve fornire idoneo preavviso all'utente circa l'imminente raggiungimento del limite prestabilito e una adeguata informativa sulla conseguente fatturazione aggiuntiva in caso di superamento del predetto limite. In mancanza di tali comunicazioni, gli importi addebitati all'utente con fatturazione “a consumo” per servizi fruiti “extra soglia”, sono da considerarsi illegittimi.

Nel caso di specie, l'operatore, che non ha svolto alcuna attività difensiva, non ha fornito idonei elementi probatori dai quali evincere la regolarità del traffico extra soglia fatturato, né ha provato di aver preavvisato l'utente del raggiungimento e superamento del limite di traffico previsto dal suo piano.

In considerazione di quanto sopra, in base agli orientamenti costantemente seguiti da quest'Autorità, in linea di principio è meritevole di accoglimento la richiesta di rimborso/storno degli importi addebitati a titolo di traffico extra soglia.

Pur tuttavia, nella fattispecie non può non considerarsi il fatto che l'utente, nel corso del suo rapporto con H3G, non ha mai contestato gli addebiti per traffico extra soglia, che dal 2011 sono stati sempre presenti nelle fatture, anche per importi rilevanti (ad esempio Euro 297,95 nella fattura dell'8 maggio 2012, ed ancora Euro 315,46 nella fattura dell'8 marzo 2013) e che ha sollevato il problema, in maniera generica, solo nella procedura conciliativa e d'urgenza, attivate a seguito della sospensione dei servizi effettuata da H3G per morosità.

Infatti, nei reclami ad H3G in atti l'utente si limitava a chiedere il dettaglio di quanto fatturato e quanto pagato nell'ultimo semestre 2013 e nelle due ultime fatture 2013 (reclamo dell'8 gennaio 2014), e la rateizzazione delle somme addebitate (reclami del 15 e 17 gennaio 2014); viceversa nel modello UG ha contestato "*spese e fatturazione non giustificate*" e nel modello GU5 "*fatturazioni non giustificate e traffico non provato*".

Con una interpretazione sistematica degli atti e documenti, si ritiene pertanto che la contestazione del traffico non provato possa riguardare solo gli importi addebitati da H3G nell'ultimo semestre 2013 e nelle due ultime fatture 2013 per traffico extra soglia (unico periodo fatto oggetto di precedente reclamo) e che la domanda dell'utente possa essere accolta limitatamente a questo periodo.

H3G dovrà quindi provvedere allo storno e/o al rimborso dei seguenti importi per traffico extra soglia addebitati nelle fatture nn.:

- 1376817858 dell'8 agosto 2013 (periodo di riferimento 1-31 luglio 2013) per Euro 120,22
- 1377189180 dell'8 settembre 2013 (periodo di riferimento 1-31 agosto 2013) per Euro 48,51
- 1377551460 dell'8 ottobre 2013 (periodo di riferimento 1-30 settembre 2013) per Euro 17,70
- 1377911653 dell'8 novembre 2013 (periodo di riferimento 1-31 ottobre 2013) per Euro 115,51
- 1378264256 dell'8 dicembre 2013 (periodo di riferimento 1-30 novembre 2013) per Euro 67,57
- 1474082361 dell'8 gennaio 2014 (periodo di riferimento 1-31 dicembre 2014) per Euro 23,36

e quindi, complessivamente, allo storno e/o al rimborso di Euro 392,87.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 50,00 (cinquanta), da porsi a carico di H3G, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e dell'offerta transattiva formulata dall'operatore in sede di conciliazione e rifiutata dall'utente.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza della società DAK xxx nei confronti della società H3G xxx
2. La società H3G xxx è tenuta a provvedere allo storno e/o al rimborso dell'importo complessivo di Euro 392,87 per gli addebiti di cui alle fatture specificate in motivazione, nonché a pagare in favore dell'istante la somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.
3. La società H3G 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.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
5. E' 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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 30 marzo 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto