

DELIBERA DL/048/15/CRL/UD del 30 marzo 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

G. MAZZA/ TELECOM ITALIA xxx

(LAZIO/D/91/2014)

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 Studio Legale Severa presentata in data 30 gennaio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Il Signor G. Mazza all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento in relazione ad una utenza privata n. 331***** relativa a servizi di telefonia mobile di TELECOM ITALIA giusto contratto n. 999000***** stipulato a seguito di convenzione con l’Arma dei Carabinieri.

Al riguardo l’Istante afferma di aver subito l’indebita fatturazione del traffico contestandone la parziale legittimità.

Il Sig. Mazza non provvede al deposito della memoria e neppure della specifica documentazione richiesta da codesto Corecom con nota di avvio della procedura al fine di meglio e/o chiaramente specificare l’oggetto ed i termini della contestazione.

L'Utente, pertanto, richiede solamente quanto genericamente affermato nel formulario GU14 ossia una conciliazione in merito al consumo dallo stesso ivi definito "abnorme" pari ad Euro 2.819,34 contestando la fatturazione per "violazione contrattuale e delle norme obbligatorie".

Si precisa che tale importo è relativo a varie fatture per utilizzo di traffico voce/sms non pagate.

2. La posizione dell'operatore Telecom Italia

Con la propria memoria difensiva TELECOM ITALIA, in via preliminare, ritiene inammissibile l'istanza proposta dal Signor Mazza per carenza di legittimazione attiva dello stesso e, nel merito, assume la correttezza degli addebiti effettuati nelle varie fatturazioni.

Telecom deposita sollecito di pagamento dell'insoluto, inviato a mezzo lettera Racc. A/R prot. N. 70329 del 13 giugno 2013, nel quale si specifica che in difetto, il contratto si sarebbe risolto automaticamente.

Deposita altresì documentazione dettagliata del traffico relativo alla linea voce ed sms di cui al contratto stipulato con l'Utente evidenziando come l'elevato addebito nella fattura del 3° bim. 2011 si riferisca a chiamate effettuate in roaming in zona UE e ZONA 1 tutte correttamente contabilizzate.

Il Gestore chiede, in ogni caso, il rigetto delle richieste avanzate dall'Utente in quanto infondate in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

L'eccezione formulata da Telecom Italia xxx sull'inammissibilità dell'istanza per carenza di legittimazione attiva del Sig. Mazza su questo punto risulta infondata per le ragioni che seguono.

In via preliminare si riscontra che nessuna delle Parti ha provveduto a depositare nel presente procedimento la copia del contratto vigente tra le stesse.

Detto contratto, quale unica fonte di obbligazione tra le parti, sarebbe stato necessario al fine di chiarire la posizione giuridica dell'Utente e dell'Arma dei Carabinieri e chi tra loro fosse titolare di diritti ed obblighi ed in quale misura nei confronti del Gestore.

Tuttavia, in base al complessivo comportamento assunto da Telecom, e soprattutto dagli atti da questa depositati, risulta che in ogni caso sia il Signor Mazza il soggetto al quale facciano capo gli obblighi (e quindi anche i diritti) contrattuali.

Sulla contestazione della fatturazione del traffico

La domanda del Signor Mazza è infondata e non può essere accolta per le motivazioni che seguono.

Sul punto, l'Utente eccepisce in modo generico una indebita fatturazione contestando alcune fatture che, peraltro, non ha provveduto a pagare, sostenendone l'abnormità dell'importo senza ulteriormente specificare i motivi della non debenza degli importi e l'entità degli stessi.

Come noto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, secondo la 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), 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.

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.

In ossequio a detto principio, nel caso di specie, spettava anzitutto all'utente provare la fonte negoziale del suo diritto, ovvero il contratto sul quale si fonda il suo credito all'esatto adempimento della prestazione da parte dell'operatore; fonte peraltro contestata dal gestore stesso che eccepisce la carenza di legittimazione attiva in capo all'odierno istante; in secondo luogo l'utente era onerato da una precisa e circostanziata allegazione dei fatti oggetto di doglianza, al fine di mettere in condizione la controparte di comprendere l'oggetto della controversia e prendere posizione. Tale onere non è stato assolto né con l'istanza di conciliazione, né con quella di definizione, né con una qualsivoglia risposta alle apposite e corrispondenti richieste istruttorie dell'ufficio.

Invero, in assenza di riferimenti, l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del disservizio lamentato, non consente una valutazione adeguata (Agcom, Delibere nn. 3/11/CIR, 50/11/CIR, 14/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR).

A fronte, pertanto, di un'istanza generica e approssimativa dell'Utente - che ha, inoltre, omesso di rispondere alle specifiche richieste istruttorie formulate in tal senso dal responsabile del presente procedimento - deve concludersi per il rigetto dell'istanza, non essendo possibile nemmeno individuare quale censura sia stata mossa al gestore nell'adempimento dell'obbligazione assunta.

Sul distacco del servizio per morosità

Anche alla luce di quanto sopra si osserva come la sospensione del servizio effettuata dal Gestore risulti anch'essa nel caso in esame legittima in quanto preceduta da apposito, specifico e tempestivo preavviso ricevuto dall'Utente in data 13 giugno 2013.

Telecom Italia, infatti, inviava al Sig. Mazza formale lettera di sollecito di pagamento per l'importo dovuto.

Tale comunicazione conteneva l'espresso avviso che, in assenza di pagamento, il contratto "*si intenderà risolto di diritto*" ed in base a tale assunto successivamente il contratto è stato legittimamente interrotto a partire dal successivo 23 luglio 2013 non avendo l'Utente provveduto al pagamento.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensare le spese tra le parti, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e della soccombenza.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. G. Mazza in data 28.1.2014, con compensazione delle spese.

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'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma, lì 30 marzo 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto