

*Co.Re.Com. Cal./BA*

DELIBERAZIONE N. 206/12

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA -xxx di Santacaterina xxx/ TELETU' xxx

## IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 18 ottobre 2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro Presidente  
Prof. Carmelo Carabetta Componente  
Dott. Gregorio Corigliano Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e ss.mm. e ii.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e ss.mm. e ii.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 30 aprile 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 20267, con cui la xxx xxx xx ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Teletu, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e ss.mm. e ii.;

la nota del 09 maggio 2012, prot. n. 22027, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

#### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Dagli atti del procedimento è emerso che la società xxx xxx di xxx xxx, il 12 maggio 2011 ha sottoscritto un contratto telefonico con il gestore Teletu, chiedendo l'attivazione dei servizi voce e adsl per la propria attività professionale. Successivamente, nel mese di agosto 2011, ne ha chiesto il trasloco in altra via del medesimo Comune. L'utente riferisce che i servizi richiesti non sono mai stati attivati in entrambe le sedi, tanto che ha inoltrato il 9 novembre 2011 la richiesta di risoluzione del contratto, e il rimborso delle fatture indebitamente pagate, per un importo pari a Euro 313, 17 (Trecentotredici/17).

Il 27 gennaio 2012, la società xxx xxx, considerato che la Teletu non ha mai dato esecuzione al contratto, ha adito questo Co.Re.Com., avviando il tentativo di conciliazione conclusosi con esito negativo.

Successivamente, con ricorso depositato il 30 aprile 2012, l'utente chiedeva la definizione dell'odierna controversia domandando:

- *" Indennizzo per mancata attivazione linea voce dal 12 maggio al 9 novembre 2011;*
- *Indennizzo per mancata attivazione linea adsl dal 12 maggio al 9 novembre 2011;*
- *Indennizzo per omesso riscontro ai reclami;*
- *Rimborso somme per Euro 580,38;*
- *Storno fatture emesse e non pagate;*

- *Risarcimento dei danni spese e competenze*".

Il 9 maggio 2012 è stato avviato il procedimento, il 26 giugno 2012 nel rispetto dei termini indicati, la società Teletu xxx presentava memorie difensive ha precisato la propria posizione.

In primo luogo, il gestore ha dichiarato che l'utente ha attivato alla data del 10 maggio 2011 l'offerta "Piano affari rete tutto compreso...." E che il 17 agosto 2011, ha avanzato richiesta di trasloco della stessa linea telefonica in altra via del medesimo Comune. Asserisce inoltre che "La nuova linea risultava attivata in data 24 agosto 2011, mentre in data 6 settembre 2011 si è proceduto alla chiusura della vecchia linea"!

Seguono note di replica dell'utente datate 6 agosto 2012, in cui ha inteso sottolineare che la società Teletu si era limitata ad affermare l'attivazione dell'utenza, omettendo però di fornire prova documentale dei presunti consumi, svolgendo così una difesa lacunosa. Sostiene ancora parte ricorrente l'utente che dalle fatture in atti si evince chiaramente che non risulta alcuna voce per addebiti relativi a consumi.

## Motivi della decisione

### 1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Si rammenta, altresì, 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, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Ciò premesso, la domanda di risarcimento del danno formulata dalla xxx xxx, esula dalla competenza di questo Co.Re.Com. Ne consegue che la domanda di risarcimento danni, avanzata dal xxx xxx, deve intendersi come domanda di condanna di Teletu al pagamento di un indennizzo, quale conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento.

Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Altresì, si deve dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: entrambe le parti hanno aderito all'udienza di conciliazione.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

### 2. Riguardo al merito.

#### 2.1 Con riferimento alla mancata attivazione della linea voce e adsl

Dall'esame della documentazione prodotta e stando alle dichiarazioni della ricorrente, relative alla richiesta di attivazione del servizio, il contratto di abbonamento che la società xxx xxx ha stipulato in data 10 maggio 2011, concerneva il "Piano affari rete tutto compreso 41,90 in promo per 2 anni 28,90". Successivamente il 17 agosto 2011, per il trasferimento della sede, xxx xxx, ha chiesto il trasloco della linea telefonica nella nuova sede.

Stando sempre alle memorie della stessa, il servizio non è stato mai attivato in nessuna delle due sedi. Al riguardo, invece, Teletu, nella propria difesa, parla di attivazione della nuova linea e sostiene, peraltro, che dall'esame dei loro sistemi non sono emersi guasti alla linea né prima né dopo la richiesta di trasloco.

Quale che sia la causa tecnica ostativa del processo di attivazione dell'utenza, resta l'evidenza dell'inadempimento contrattuale di Teletu nei confronti dell'odierna istante. Infatti, a fronte di un contratto di somministrazione sottoscritto tra le parti, la società convenuta non si è adoperata, con

diligenza e cura, per portare a buon fine la procedura di attivazione della nuova linea ed onorare pertanto, gli impegni contrattualmente assunti. Nel caso di specie, si evince chiaramente dalla disamina delle fatture prodotte che parte del periodo oggetto di contestazione non risultano chiamate effettuate da parte dell'utente, né la Teletù ha dimostrato il contrario.

Ritenuto, per quanto sopra esposto, che la società Teletù sia responsabile dei disservizi occorsi all'odierno istante in ordine alla mancata attivazione dell'utenza richiesta, si richiama ai fini della determinazione degli indennizzi l'art. 3 comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP, secondo cui i servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazioni in modo regolare, continuo e senza interruzione. Inoltre in base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile ed al principio più volte affermato dalla 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. 15677e 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 può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Perciò, a fronte dei lamentati disservizi, spetta all'operatore provare di aver fornito i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni e di essere tempestivamente intervenuto per risolvere le problematiche segnalate dall'utente.

Alla luce di tali principi, avendo l'utente provato la fonte negoziale del suo diritto ed avendo lamentato l'inadempimento dell'operatore, spettava a quest'ultimo provare il contrario.

Teletù, nel caso in questione, non ha fornito la prova di avere reso il servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, né che la mancata attivazione sia dipeso da causa alla stessa non imputabile, ex art. 1218 c.c., sicché deve esserne dichiarata la responsabilità per inadempimento parziale alle obbligazioni contrattualmente assunte, con conseguente riconoscimento all'utente del diritto agli indennizzi.

Tuttavia, bisogna tener conto al fine della definizione della presente controversia anche del comportamento tenuto dall'utente, il quale, solo in data 9 novembre 2011 lamenta per iscritto la mancata attivazione dell'utenza telefonica, e quindi dopo molti mesi dalla sottoscrizione del contratto (produce una missiva per la quale non vi è data prova di ricezione da parte del gestore). Ed ancora, nonostante la mancata attivazione, per come sostenuto, chiede il trasloco della linea: *"fiducioso nell'attivazione dei servizi come prospettato dall'operatore nel corso dei numerosi reclami"*. In mancanza di precisa indicazione, da parte dell'utente, o di elementi che consentano, aliunde, di individuare la data del primo reclamo/segnalazione non si può che considerare come prima data utile quella dell'unica prova documentale in atti, ossia la richiesta di annullamento del contratto.

Non può condividersi pertanto la richiesta dell'utente secondo cui l'indennizzo andrebbe commisurato dalla data di sottoscrizione del contratto del 10 maggio 2011 alla data di disdetta dello stesso.

In ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti.

In conclusione, considerata la tipologia del contratto, la durata del periodo di mancata attivazione si ritiene equo e proporzionale liquidare (ricordato che l'art.84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità) un indennizzo di Euro 400,00 (quattrocento/00). In questa fattispecie, la valutazione è stata temperata con l'ulteriore principio fissato dall'art. 1227 cod. civ., che – com'è noto – impone al creditore di adoperarsi per attenuare e diminuire il danno, prevedendo addirittura, al comma 2, che *"il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza"*.

## 2.2 Sulla richiesta di storno delle fatture

L'utente chiede lo storno di tutta la sua posizione debitoria in quanto la società Teletù, ha fatturato un servizio che non ha fornito. Il gestore, avrebbe dovuto fornire la prova dell'erogazione del servizio richiesto dall'utente tanto da poter giustificare l'emissione delle fatture prodotte dal ricorrente. Dall'esame puntuale delle stesse, si evince chiaramente che non risulta alcuna voce relativa a traffico telefonico generato dall'utenza interessata, con conseguente diritto dell'utente allo storno delle somme predette. Infatti secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma è solo un atto unilaterale, di natura contabile, diretto a comunicare all'utente la prestazione già eseguita ed il convincimento dell'operatore telefonico; sono quindi rettificabili in caso di divergenza con i dati reali (Cassazione Civile, sez. III, sentenza del 17/02/1986, n. 947). Nel caso di specie, la Teletù xxx non fornendo alcun elemento di prova idoneo a dimostrare la correttezza degli addebiti contestati, né documentando, attraverso tabulati o schermate, l'effettività del traffico, ove vi sia, generato dall'utenza interessata, deve sanare ove vi sia, l'intera posizione debitoria della xxx xxx.

La domanda dell'utente, deve pertanto essere accolta e la società Teletù deve annullare le fatture indebitamente emesse.

## 2.3 Rimborso di somme non dovute.

L'utente richiede inoltre la restituzione della somma di Euro 580,38 quale somme indebitamente trattenute dal gestore a seguito della conclusione del contratto stipulato. Al fine di stabilire il quantum da restituire alla xxx xxx, bisogna tener conto dell'unico elemento utile al fine della determinazione di tale importo, che a dire della missiva datata 9 novembre 2011, con cui la xxx xxx ha richiesto a Teletù l'annullamento del contratto per mancata attivazione dell'utenza telefonica e del servizio adsl, nonché il rimborso delle somme relative a 3 fatture emesse da Teletù per un ammontare pari a Euro 313,17. Non avendo in atti altra prova delle fatture effettivamente emesse e pagate e di quelle emesse e non pagate deve essere parzialmente riconosciuta la richiesta di rimborso delle somme da parte dell'utente e per la somma indicata in tale missiva pari a Euro 313,17. Per tutti i motivi sopra esposti si ritiene pertanto che la società Teletù deve rimborsare alla ricorrente le somme indebitamente trattenute pari a Euro 313,17 (Trecentotredici/17).

## 3. Mancata risposta reclami

La domanda dell'utente è da ritenere infondata per le seguenti ragioni. Posto che non vi è alcuna traccia documentale in ordine ai reclami asseritamente effettuati dall'istante nel corso del rapporto contrattuale ma che, anzi e al contrario, nella lettera del 9 novembre 2011 si chiede l'annullamento del contratto per mancata attivazione dell'utenza e il rimborso di somme pagate, non si fa alcun cenno ad un reclamo. A fortiori non può considerarsi reclamo, la lettera di disdetta del contratto.

Sostiene l'istante, di aver più volte sollecitato l'attivazione dell'utenza, ma agli atti non vi è precisa indicazione di reclami/segnalazioni. Si ribadisce, anche con riferimento all'indennizzo per mancata

risposta al reclamo, che nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate

Considerando che la società xxx xxx non ha fornito prova del corretto invio dei reclami alla controparte, l'operatore non è stato messo nelle condizioni di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esauritivo.

A fronte della ricostruzione di suddetti fatti, la richiesta di indennizzo, per mancata risposta ai reclami, è comunque da ritenere infondata, per cui è rigettata.

#### 4. 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'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". Avendo la Teletù partecipato attivamente in tutte le fasi del contenzioso, si ritiene congruo liquidare alla società xxx xxx l'importo di euro 50,00 (cinquanta /00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

#### DELIBERA

L'operatore Teletù, in accoglimento parziale delle richieste formulate dalla xxx xxx per quanto in parte motiva, è tenuto, ad:

- 1) annullare le fatture emesse, e sanare la posizione debitoria della xxx xxx;
  - 2) liquidare alla xxx xxx mediante assegno o bonifico bancario, gli importi sotto indicati:
    - a) Euro 400,00 (quattrocento/00), a titolo di indennizzo per mancata attivazione dell'utenza;
    - b) Euro 313,17 (trecendotredici/17), quale somme indebitamente pagate;
    - c) Euro 50,00 (cinquanta/00) quali rimborso delle spese di procedura;
- Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;

- Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";
- La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- La società Teletu è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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' art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

## **I Componenti**

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

## **Il Presidente**

f.to Prof. Alessandro Manganaro

## **V. Il Direttore del Co.Re.Com.**

f.to Avv. Rosario Carnevale