

Delibera n. 104/11/CIR

Definizione della controversia COMUNE DI P. / Telecom Italia S.p.A. (GU14/45/07)

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 22 luglio 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*", ed in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTA la delibera dell'Autorità n. 316/02/CONS, del 9 ottobre 2002, ed il relativo Allegato A, recante "*Adozione del nuovo regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera n.182/02/CONS "Adozione del regolamento per la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni e utenti";

VISTA l'istanza del 31 gennaio 2007, (prot. n. 7151), e relativi dodici allegati, con la quale il Comune di P., legalmente rappresentato dall'Avv. Giuseppe Salvato, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia S.p.A.;

VISTA la nota del 21 maggio 2007 (prot. n. 33049) con la quale la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 14 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 31 maggio 2007;

VISTE le note rispettivamente del 31 ottobre 2007 (prot. n. 0065357) e del 5 dicembre 2007 (prot. n. 0073067), con le quali la Direzione Tutela dei Consumatori invitava le parti, ai sensi dell'articolo 17 del summenzionato Regolamento, a fornire ogni elemento utile al fine di consentire la definizione della presente controversia;

VISTE le note del 13 novembre 2007 (prot. n. 0067841) e del 21 novembre 2007 (prot. n. 0069948), con le quali la parte istante invia memoria integrativa, in risposta alla richiesta istruttoria formulata in data 31 ottobre 2007 da questa Direzione, producendo copia dei contratti Teleleasing nn. 43753, 381209 e 43960, oltre che copia di conti Telecom relativi all'utenza distinta al numero 092352xxxx di riferimento per il contratto n. 381209, pur dichiarando di essere impossibilitato a produrre quanto richiesto dal responsabile del procedimento;

VISTA la nota del 5 dicembre 2007 (prot. n. 0072958) con la quale la Direzione tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, in esito all'attività istruttoria, la necessità di un'ulteriore udienza di discussione della controversia, fissata in data 14 dicembre 2007;

VISTE le memorie prodotte da parte istante, rispettivamente il 31 gennaio 2007 (prot. n. 0007151), allegata all'istanza, il 20 settembre 2007 (prot. n. 0055939), il 19 novembre 2007 (prot. n. 006936), e l'ultima, conclusiva, depositata in sede d'udienza;

UDITE le parti, come si evince dai verbali di audizione rispettivamente del 31 maggio 2007 e 14 dicembre 2007;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Sulla base della documentazione acquisita agli atti nonché nel corso delle audizioni tenutesi presso la Direzione Tutela dei Consumatori di questa Autorità, è risultato che: il Comune di P., quale titolare delle utenze nn. 0923.40yyyy-0923.1690zzzz, gestite da centralini Telecom, lamentava vari disservizi, tra cui l'errata fatturazione di costi per noleggio impianti, relativi a contratti non ben identificati.

In particolare il Comune, nell'istanza, ha rappresentato che:

- i. in via preliminare, l'istante può essere considerato un ente pubblico, per il quale è fatto divieto di rinnovo tacito dei contratti per la fornitura di beni e la prestazione di servizi.
- ii. per il periodo dal 6 giugno 2002 al 5 agosto 2005, la società resistente emetteva fatture con voci di costo non riconosciute afferenti canoni di noleggio impianti speciali per la somma di euro 1.528,15 oltre IVA al bimestre e per un ammontare complessivo, indebitamente corrisposto dall'istante, pari ad euro 30.563,00 oltre IVA.

iii. per il periodo 2001/2005, inoltre, in fattura erano presenti ulteriori voci di costo non riconosciute denominate “Business One”, “Manutenzione Accessori” e “Business One Fonia” per complessivi euro 9.028,00 oltre IVA.

iv. in data 9 maggio 2006, il Comune di P. inviava raccomandata A/R alla Telecom con la quale chiedeva la ripetizione delle somme pagate di cui sopra, essendo intervenuta in data 27 luglio 2001 la sostituzione del precedente centralino in dotazione all’ente, con conseguente cessazione dei canoni di noleggio impianti speciali per la somma di euro 1.528,15 oltre IVA al bimestre, per un ammontare complessivo, indebitamente corrisposto dall’istante, pari ad euro 30.563,00 oltre IVA.

v. al reclamo del 9 maggio 2006, Telecom Italia rispondeva con nota del 10 luglio 2006, precisando che i canoni oggetto di contestazione risultavano cessati nel 2005 a seguito di ricontrattualizzazione di apparato leasing. Telecom Italia, inoltre, si mostrava disponibile ad emettere nota di credito in favore dell’ente nel caso in cui quest’ultimo fosse stato in possesso di documentazione comprovante la cessazione di tali canoni dal 2001.

vi. in data 7 novembre 2006, l’Avv. Salvato inviava nuovamente reclamo, ribadendo la richiesta di ripetizione delle somme versate relative a canoni per noleggi impianti speciali per la somma di euro 1.528,15 oltre IVA per bimestre, come sopra specificate, e canoni “Business One”, “Manutenzione Accessori” e “Business One Fonia” per complessivi euro 9.028,00 oltre IVA.

vii. alla richiesta del 7 novembre 2006, la società rispondeva con nota del 28 novembre 2006, specificando che i canoni per noleggio impianti speciali, inerenti la linea 092340yyyy, si riferivano ai centralini “Andromeda” e “Traffic”, disdettati dal comune, con determina, solo in data 21 novembre 2005 e che dal 25 novembre 2005 i medesimi canoni non venivano più addebitati. In merito ai canoni del servizio “Business One”, inerenti alla linea n. 09231690zzzz, la cui richiesta di adesione era stata sottoscritta dal comune in data 26 aprile 2001, era presente un’anomalia nei sistemi informativi per cui la società aveva predisposto idonee note di credito.

Per quanto sopra esposto la parte istante chiede di:

1. ritenere e dichiarare non dovute le somme relative al noleggio impianti speciali, per una somma pari ad euro 30.563,00 oltre IVA e ordinarne la ripetizione in favore del Comune di P., che ha provveduto all’intero pagamento.
2. ritenere e dichiarare non dovute le somme relative al “Business One” per una somma pari ad euro 9.028,00 oltre IVA e ordinarne la ripetizione in favore del Comune di P., che ha provveduto all’intero pagamento.
3. la restituzione delle somme versate per le spese di spedizione dei conti Telecom negli ultimi dieci anni e l’inibizione della relativa applicazione per il futuro.

Nel corso dell’udienza del 31 maggio 2007, la parte istante ha rinunciato alla richiesta di cui al punto 3, atteso il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione in merito e si è riportata integralmente a quanto descritto in istanza.

La società Telecom Italia S.p.A., nel corso della medesima udienza, ha contestato quanto esposto dall’istante relativamente alla richiesta di decisione di vedersi restituiti

gli importi corrisposti a Telecom Italia nel periodo 2001-2005 per la fruizione di una serie di servizi nell'ambito del più generale rapporto di fornitura del servizio telefonico. La società Telecom Italia S.p.A. contesta la fondatezza dell'istanza; l'Amministrazione comunale deduce di aver corrisposto somme per servizi (noleggio impianti e relativa manutenzione) dei quali non avrebbe fruito, allega a sostegno l'art. 44, comma 2, legge n. 724/1994 che, avendo statuito per le P.A. il divieto di proroga e di rinnovo tacito dei contratti di fornitura di beni e servizi ha sanzionato con nullità eventuali pattuizioni contrarie al suddetto principio. Dimentica, l'istante, che come rappresentato nella nota Telecom del 28 novembre 2006 prot. C169517 – allegato n. 11 all'istanza – gli addebiti per canoni denominati di noleggio bimestrale o di noleggio impianti speciali...sono stati interrotti da Telecom immediatamente dopo aver ricevuto la comunicazione di disdetta avvenuta con determina del comune prot. 23564 del 21 novembre 2005. A tal fine, Telecom rileva come la comunicazione di una disdetta rappresenti presupposto per la ritenuta esistenza di un rapporto contrattuale in essere, produttivo dei relativi effetti almeno fino a detta comunicazione. Relativamente, poi, ai corrispettivi per il servizio "Business One", l'offerta sottoscritta dal comune nell'aprile 2001, avrebbe dovuto essere contabilmente cessata all'atto della sostituzione con nuova offerta "voice all", sottoscritta il 15 marzo 2006. E' fin troppo evidente che tutti gli importi oggi reclamati dal comune di P. costituiscono i corrispettivi contrattuali per la fruizione di servizi accessori volontariamente sottoscritti dall'Amministrazione e costantemente forniti dalla Telecom. Si consideri poi che l'art. 6, comma 11, legge 537/1993 come modificato dall'art. 44, legge 724/1994 è stato recentemente interpretato dal Consiglio di Stato (sez. V, 28.2.2006 n. 868 in Foro amm. CdS 2006, 1462) nel senso di onerare l'amministrazione dell'obbligo di rendere palese anche l'intenzione di non procedere al rinnovo quando tale possibilità è contemplata dal contratto stesso, essendo quella espressa l'unica forma di decisione idonea a garantire le legittime aspettative del contraente privato. Conseguentemente, nel caso in cui è omessa la comunicazione tre mesi prima della scadenza del rapporto obbligatorio, questo si rinnova automaticamente. Quanto appena esposto è più che sufficiente ad evidenziare l'assoluta infondatezza delle domande avanzate dal comune di P.

Durante l'udienza del 14 dicembre 2007, la società Telecom Italia ha depositato ulteriore documentazione in relazione al contratto denominato "Business One".

La parte istante, nella medesima udienza, ha risposto alle eccezioni sollevate dalla società resistente, riportandosi ad una dichiarazione resa dal Dott. S. Tallarita, funzionario in carica presso il Comune di P., dalla quale si evince, in punto di fatto, che i centralini "Andromeda" e "Traffic 130" formavano oggetto di materiale rimozione da parte di personale tecnico di Telecom Italia S.p.A., già nell'anno 2001. La parte istante ribadisce che la compagnia resistente non fornisce prova alcuna in ordine alla durata del contratto, relativo ai centralini in contestazione, né tantomeno dimostra l'esistenza di una qualsivoglia clausola di rinnovo tacito, pertanto, anche alla luce della produzione documentale, allegata ai fax del 14/09/2007 e del 20/09/2007, è pacifico che gli stessi contratti venissero ad estinzione nella data indicata in narrativa e nello

specifico il 27/11/2001. Quanto al contenuto della Determina del 18/11/2005 n. 257, il fatto che il Comune non proceda alla contestazione delle somme pregresse non ha alcun rilievo né significano accettazione e quiescenza, considerato che procedeva, immediatamente dopo, con nota del 9/05/2006, già in atti, alla ripetizione integrale delle somme relative al periodo ricompreso tra il 2001 e il 2005.

II. Motivi della decisione.

In base alla documentazione disponibile in atti e alle dichiarazioni rese dalle parti, deve qui evidenziarsi che la vicenda oggetto della presente disamina si incentra sulla durata dei contratti sottoscritti dal Comune di P. aventi ad oggetto offerte commerciali e beni in leasing.

In via preliminare si deve constatare la cessata materia del contendere per quanto concerne le richieste formulate dall'utente di cui al punto 2 e 3, in quanto la prima è stata oggetto di accordo conciliativo, come attestato dal verbale di udienza del 31 maggio 2007, mentre in merito alla seconda è intervenuta espressa rinuncia di parte istante in sede di udienza di discussione del 14 dicembre 2007.

Pertanto questa Autorità è chiamata pronunciarsi esclusivamente in ordine all'ultima richiesta di parte istante, concernente la ripetizione dei canoni, regolarmente pagati relativi ai centralini installati presso la sede del comune "Andromeda" e "Traffic 130" a partire dall'anno 2001. A tal proposito si rappresenta quanto segue: dalla ricostruzione dei fatti, effettuata sulla base delle dichiarazioni delle parti e di un'attenta analisi della documentazione prodotta, si evince che i centralini "Traffic" e "Andromeda", oggetto del contendere, sono stati installati negli anni 1994-1995 e disdettati dal Comune solo nell'anno 2005, con determina comunale del 18 novembre 2005 n. 257. In ambito di enti pubblici, infatti, è noto che le commesse a società esterne vengono affidate sulla base di progetti che descrivono compiutamente le attività da eseguire e quali servizi o beni siano da sostituire, disinstallare o installare; in ogni caso l'affido necessita di una analitica valutazione dei costi e dei benefici derivanti dall'innovazione proposta, che deve essere in qualche forma, anche *per relationem*, espressa e documentata. Orbene, nel caso di specie, a supporto di quanto rappresentato, l'istante produce una nota del 10 dicembre 2007 a firma di un funzionario del comune, il quale dichiara testualmente: - " *i centralini Andromeda e Traffic – a seguito della avvenuta naturale scadenza dei relativi contratti di locazione – venivano rimossi materialmente da parte di tecnici della Telecom in occasione della installazione dei nuovi centralini, avvenuta in data 27 luglio 2001, come facilmente riscontrabile dai rapporti d'installazione, in atti. Non è stato possibile rinvenire documentazione comprovante la stipula dei contratti stessi avvenuta negli anni 1994-1995*". Da tale dichiarazione e dalla documentazione allegata si evince, dunque, la prova della sola installazione di nuovi centralini, diversi da quelli oggetto del contendere; al contrario, per questi ultimi, la documentazione comprovante la disinstallazione/sostituzione nell'anno 2001 o la durata/scadenza dei relativi contratti nel medesimo anno, così come rappresentato da parte istante, non è mai stata prodotta, neppure a seguito di esplicita richiesta istruttoria da parte di questa Direzione (nota del

31 ottobre 2007, prot. n. 0065357). Per contro, la società Telecom Italia ha fornito copia della determina comunale del 18 novembre 2005 n. 257 e dunque di un atto pubblico, regolarmente sottoscritto, facente esplicito riferimento ai centralini oggetto del contenzioso, con la quale testualmente il Comune stabilisce di :-“...Dare atto della contemporanea cessazione anticipata del vigente contratto di locazione...nonché della contestuale cessazione dei canoni relativi ai servizi, specificati nel progetto, non più necessari al funzionamento del sistema, e cioè:...Canoni bimestrali di noleggi e manutenzione per la somma di euro 1.528,15”. Per quanto sopra esposto, si ritiene di dover rigettare l’istanza proposta dal Comune di P..

CONSIDERATO che ricade in capo alla parte istante l’onere della prova in merito alla durata dei contratti, materia del contendere;

RILEVATO che il Comune di P. ha dichiarato di essere impossibilitato a fornire copia dei contratti con cui ha sottoscritto il noleggio dei centralini “Andromeda” e “Traffic” e, dunque, non ha fornito prova della naturale scadenza degli stessi;

RILEVATO che la società Telecom Italia ha fornito copia della determina comunale del 18 novembre 2005 n. 257, con la quale il Comune di P. stabiliva la necessità di un ammodernamento tecnologico e, dunque, la cessazione del contratto di noleggio dei centralini “Andromeda” e “Traffic”, in quanto non più necessari al funzionamento del sistema;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che, in merito alla presente controversia, i soli atti pubblici possano costituire prova sostanziale per una ricostruzione della vicenda immune da errori interpretativi e valutativi;

RITENUTO che, la società Telecom Italia ha correttamente gestito il cliente, rispondendo, nei tempi previsti dalla Carta Servizi, a ciascun reclamo sollevato dal Comune di P.;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

Il rigetto dell’istanza proposta dal Comune di P. in data 31 gennaio 2007.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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 notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 22 Luglio 2011

ILPRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

per attestazione di conformità a quanto deliberato

SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola