

DELIBERA N. 107/10/CIR

**Definizione della controversia
Manzo / Telecom Italia S.p.A.**

L'AUTORITA',

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 9 dicembre 2010;

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 6, lettera a), n.14;

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";

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

VISTA la Delibera n.173/07/CONS "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti", pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n.120 del 25 maggio 2007, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 23 settembre 2008 (prot. n. 58066), con la quale il sig. Manzo, rappresentato e difeso dall'Associazione Adiconsum Sportello di Castellamare di Stabia, 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. (di seguito, Telecom Italia);

VISTA la nota del 20 ottobre 2008 (prot. n. 66222), con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 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 10 novembre 2008;

UDITE le parti nel corso dell'udienza del 10 novembre 2008;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il sig. Manzo, intestatario dell'utenza telefonica di tipo business n. xxxx disconosce l'addebito di euro 1.266,07 (IVA inclusa) per traffico dati e servizi multimediali a valore aggiunto fatturato nel conto del 4° bimestre 2007. l'utente avendo provveduto in data 6 agosto 2007 a disdettare il servizio contesta, altresì, gli addebiti fatturati nei conti successivi (rispettivamente nel conto 5°/2007 per euro 90,86; nel conto 6°/2007 per euro 85,19; nel conto 1°/2008 per euro 82,20; nel conto 2°/2008 per euro 82,98; nel conto 3°/2008 per euro 83,56) per un importo complessivo di euro 424,79 (IVA inclusa).

In particolare dall'istanza introduttiva del procedimento è emerso che:

i. il 30 marzo 2007, il sig. Manzo sottoscriveva con Telecom Italia un contratto per l'attivazione dell'utenza telefonica xxxx di tipo business e l'erogazione di un servizio di fonia e trasmissione dati tariffata in base all'offerta "TuttoCompreso 30";

ii. a partire dal mese di giugno 2007, l'utente riscontrava difficoltà a effettuare chiamate e a ricevere telefonate che segnalava prontamente al Servizio Assistenza Clienti;

iii. in data 28 luglio 2007, l'utente contattava per l'ennesima volta il Servizio Assistenza Clienti TIM per lamentare i malfunzionamenti della linea e veniva informato da un addetto del call center che il 14 luglio 2007 sull'utenza radiomobile a lui intestata era stata aperta una segnalazione con codice n. 1-2497604873 per traffico anomalo; all'utente veniva comunicato che non erano ancora chiare le cause di tale anomalia e che erano in corso degli accertamenti di natura tecnica;

iv. agli inizi di agosto 2007, al ricevimento della fattura n. 7T00301502 relativa al 4° bimestre 2007, l'utente riscontrava con sorpresa un addebito di euro 1.266,07 (IVA inclusa) per traffico dati e servizi multimediali a valore aggiunto;

v. il 6 agosto 2007 l'utente inoltrava, a mezzo fax, formale reclamo con cui contestava gli importi non riconosciuti, lamentava il mancato preavviso da parte dell'operatore trattandosi di traffico anomalo rilevato già nel periodo maggio-giugno 2007, contestava l'attivazione di servizi non richiesti (loghi e suonerie), richiedeva la documentazione di dettaglio relativa al traffico addebitato e comunicava all'operatore la volontà di recedere dal contratto;

vi. in data 12 ottobre 2007 l'utente indirizzava all'operatore un altro fax con cui contestava le fatturazioni per i bimestri successivi alla richiesta di disdetta e ribadiva la volontà di recedere dal contratto;

vii. in data 11 febbraio 2008 l'istante sporgeva denuncia, per presunta truffa, presso la sezione dei Carabinieri di Gragnano disconoscendo nella stessa il traffico

verso numerazioni speciali e a valore aggiunto e dichiarando l'assenza di volontarietà delle connessioni generate dall'utenza stessa;

viii. il 6 giugno 2008 si svolgeva presso la Commissione Paritetica, costituita da delegati della società Telecom Italia S.p.A. e dell'associazione Adiconsum, l'udienza per il tentativo di conciliazione che si concludeva con esito negativo;

Il 23 settembre 2008, l'utente deferiva all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni la soluzione della controversia.

Nel corso dell'udienza di discussione della controversia tenutasi il 10 dicembre 2008, il legale rappresentante della parte istante ribadiva la richiesta che la società Telecom Italia regolarizzasse la posizione debitoria dell'utente provvedendo allo storno sia dell'importo addebitato nel conto del 4° bimestre di euro 1.266,07 (IVA inclusa) per traffico dati e servizi multimediali a valore aggiunto internet, sia dell'importo complessivo di euro 424,79 (IVA inclusa) addebitato con le fatture relative ai periodi successivi alla disdetta e come tale privo di giustificazione causale.

In relazione alla contestazione mossa dall'utente, la società non ha depositato alcuna memoria difensiva, non ha prodotto alcuna documentazione integrativa e non ha fornito alcuna prova in ordine ad eventuali accertamenti compiuti al fine di verificare l'effettivo traffico generato dall'utenza, limitandosi, in sede di udienza, a dichiarare che confermava la regolarità del traffico effettuato e degli importi addebitati.

II. Motivi della decisione.

L'oggetto della controversia si incentra sul disconoscimento del traffico dati e servizi multimediali a valore aggiunto fatturato da Telecom Italia sul conto del 4° bimestre 2007 relativo all'utenza radiomobile n. xxxx intestata al sig. Manzo e sulla conseguente richiesta di storno da parte dell'utente dell'importo contestato di euro 1.266,07 (IVA inclusa), nonché degli importi addebitati con successive fatturazioni per complessivi euro 424,79 (IVA inclusa), disconosciuti in quanto successivi alla disdetta del contratto da parte dell'istante.

Per quanto emerso in istruttoria si ritiene di dover accogliere la richiesta dell'istante medesimo in quanto:

(i) La società Telecom Italia si è limitata a confermare la legittimità degli addebiti ma non ha prodotto alcuna memoria esplicativa in merito alla regolarità del traffico disconosciuto dall'istante, né ha fornito alcun elemento probatorio idoneo a supportare la propria pretesa creditoria, laddove secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 1986, n. 947*) “l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, diretto 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, restando rettificabile in caso di divergenza con i dati reali”. Tanto premesso, “sussiste l'onere del fornitore del servizio telefonico 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 (*Cass. Civ. 8 luglio 1994, n. 6437*). Conformemente a quanto pronunciato in sede giurisprudenziale, anche questa Autorità ha ribadito più volte che la fattura telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore di centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta;

(ii) Alla luce della richiamata giurisprudenza, gli obblighi del gestore non si riducono alla sola fornitura del servizio telefonico e delle apparecchiature, ma consistono anche nel garantire la sicurezza della linea da possibili intrusioni da parte di terzi. Ne discende che l'utente non è tenuto a pagare gli importi addebitati in fattura qualora il traffico contestato sia riconducibile a probabili intrusioni esterne sulla linea. 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).

Deve essere il gestore, pertanto, ad escludere la propria responsabilità dimostrando di aver adottato tutte le misure necessarie sotto il profilo del controllo e della protezione della rete da eventuali furti di traffico. A ciò si aggiunga che l'operatore, nella gestione del reclamo sul traffico inviato dall'utente, deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate, nonché documentare le proprie affermazioni; in caso contrario, rimane fermo il diritto dell'utente allo storno.

Nel caso di specie, la società Telecom Italia non ha prodotto alcuna documentazione attestante l'esecuzione, sul collegamento di rete, dei controlli e degli accertamenti tecnici necessari a garantire la sicurezza della linea da possibili intrusioni da parte di terzi, anche in considerazione della denuncia per presunta truffa sporta dall'istante in data 11 febbraio 2008.

(iii) La società Telecom Italia non ha esibito alcun elemento idoneo a dimostrare la regolare e corretta gestione della contestazione mossa dall'utente, come pure della volontà dell'utente di ottenere la disdetta del contratto; ne è riprova la circostanza che la società non ha né dato corso alla richiesta di cessazione del contratto di fornitura del servizio, né ha fornito all'utente informazioni circa la necessità che la richiesta di disdetta inviata a mezzo fax dall'utente per ben due volte (il 6 agosto 2007 e il 12 ottobre 2007) fosse seguita da una richiesta inoltrata a mezzo raccomandata A/R.

RITENUTA, per quanto sopra esposto, sussistente la responsabilità della società Telecom Italia S.p.A. in ordine a quanto contestato, tale da giustificare l'accoglimento delle richieste di storno avanzate dall'istante;

RITENUTO, infine, per quanto concerne le spese di procedura, che sia equo liquidare, ai sensi dell'art.19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS, in favore della

parte istante l'importo di euro 150,00 considerato che la stessa ha partecipato all'udienza di conciliazione svoltasi presso la Commissione Paritetica, costituita da delegati della società Telecom Italia S.p.A. e dell'associazione Adiconsum, e ha presenziato all'udienza di discussione presso l'Autorità;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

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

DELIBERA

1. In accoglimento dell'istanza presentata dal sig. Manzo in data 23 settembre 2008, la società Telecom Italia S.p.A. è tenuta a provvedere allo storno dei seguenti importi:

- i. euro 1.266,07 (IVA inclusa) per traffico dati e servizi multimediali a valore aggiunto addebitati con fattura n.7T00301502 relativa al conto del 4° bimestre 2007
- ii. euro 424,79 (IVA inclusa) per addebiti relativi rispettivamente al 5° e 6° bimestre del 2007 e al 1°, 2° e 3° bimestre del 2008

2. La società Telecom Italia S.p.A. è tenuta, inoltre, a corrispondere all'istante, mediante assegno bancario, la somma di euro 150,00 (centocinquanta/00), quale rimborso delle spese sostenute dall'utente per l'esperimento del tentativo di conciliazione presso l'apposita Commissione Paritetica e per il presente procedimento, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS.

3. 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.

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 presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 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.

Roma, 9 dicembre 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola