DELIBERA N. 23/10/CIR

Definizione della controversia
Di Pasquale/Telecom Italia S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 6 maggio 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'art. 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'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n. 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" 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 16 settembre 2009 (Prot. n. 72485/09), con la quale la signora Di Pasquale 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. (qui di seguito "Telecom");

VISTA la nota del 18 novembre 2010, con cui la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della questione in data 16 febbraio 2010;

UDITE entrambe le parti nell'udienza del 16 febbraio 2010;

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

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La signora Alice De Pasquale, intestataria dell'utenza n. xxxx, contesta l'indebita fatturazione di importi inerenti a traffico telefonico verso direttrici internazionali e la illegittima sospensione della linea telefonica.

In particolare, l'utente ha rappresentato quanto segue:

i. nella fattura relativa al primo bimestre 2009 la società Telecom chiedeva indebitamente il pagamento di somme relative a traffico telefonico generato verso direttrici internazionali per un ammontare complessivo pari ad euro 244,07;

ii. avvedutosi delle suddette indebite fatturazioni, l'istante, onde evitare la sospensione del servizio telefonico, provvedeva al pagamento parziale della predetta fattura decurtando dall'intero ammontare l'importo non riconosciuto;

iii. successivamente, in data 18 febbraio 2009, inviava formale reclamo all'operatore contestando il traffico disconosciuto;

iv. a tale reclamo l'operatore dava riscontro con nota del 25 marzo 2009, con la quale si limitava ad affermare la regolarità degli addebiti contestati e ne ingiungeva il pagamento; a tale nota faceva seguito una lettera di costituzione in mora da parte di una società di recupero crediti;

v. l'istante, pertanto, in data 1 aprile 2009, si vedeva costretto a sporgere denuncia di frode alla Polizia Postale e delle Comunicazioni di Parma;

vi. successivamente, in data 22 maggio 2009, esperiva tentativo di conciliazione innanzi alla commissione paritetica;

vii. nonostante ciò, il 23 luglio 2009 il gestore sospendeva la linea telefonica dell'istante e, in data 16 febbraio 2010, tale linea risultava essere ancora inattiva.

Per quanto sopra esposto, la signora Di Pasquale, all'esito di un tentativo di conciliazione paritetica non andato a buon fine, si è rivolta a questa Autorità chiedendo lo storno degli importi relativi al traffico non riconosciuto verso direttrici internazionali, oltre che il ripristino della linea telefonica indebitamente sospesa.

La società Telecom Italia, nel corso dell'udienza del 16 febbraio 2010, proponeva lo storno integrale del traffico contestato dall'istante a fronte del suo impegno a ritirare la denuncia sporta alla Polizia Postale e delle Comunicazioni.

L'utente, ritenendo del tutto immotivata la richiesta del gestore, non accettava tale proposta.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame

Da un'attenta analisi della documentazione disponibile in atti e delle dichiarazioni rese dalle parti, può affermarsi che l'esame del caso di specie sottende la valutazione di due distinti profili, riguardanti: i. il disconoscimento di traffico telefonico verso direttrici internazionali addebitato in fattura; ii. la sospensione illegittima della linea telefonica.

Sotto il primo profilo, deve evidenziarsi che, conformemente all'orientamento univocamente espresso da questa Autorità, in caso di rituale contestazione del traffico fatturato, l'operatore deve fornire la prova della debenza dei relativi importi e, in caso contrario, l'utente ha diritto allo storno di tali somme.

Nel caso di specie, la società Telecom non ha prodotto alcuna memoria esplicativa né specifica documentazione in merito alla regolarità del traffico disconosciuto dall'istante e, pertanto, la richiesta di storno dei relativi importi merita integrale accoglimento.

Tale assunto è suffragato da un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947*), secondo cui 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 (*Cass. Civ. 8 luglio 1994, n. 6437*).

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). Ha inoltre ribadito, conformemente a quanto pronunciato in sede giurisprudenziale, 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).

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, non può certo dirsi che la società Telecom abbia conformato la propria condotta a tali principi. Di contro, il gestore non ha fornito alcuna allegazione probatoria al fine di dimostrare di aver effettuato i controlli e gli accertamenti tecnici del caso garantendo in tal modo la sicurezza della linea da possibili intrusioni. A riguardo, rileva quanto disposto dall'articolo 8, comma 6, della delibera n. 179/03/CSP, secondo cui *“In caso di denuncia di frode avente ad oggetto l'uso indebito, da parte di terzi, del collegamento di rete, presentata dall'utente all'Autorità competente nelle forme previste dalla normativa vigente, i pagamenti relativi al solo traffico denunciato in modo specifico come di origine fraudolenta possono essere sospesi fino alla definizione della controversia. In caso di frode accertata, i pagamenti non imputabili all'utente, qualora già effettuati, vengono rimborsati. Se l'organismo di telecomunicazioni dimostra che non vi è stata frode, i pagamenti temporaneamente sospesi sono addebitati all'utente.”*

Per quanto riguarda il secondo profilo concernente la sospensione del servizio telefonico che ha interessato l'utenza dell'istante, se ne deve evidenziare in questa sede l'illegittimità.

Invero, dalla documentazione prodotta dall'operatore non è dato evincere che quest'ultimo abbia preavvisato l'utente con congruo anticipo dell'imminente sospensione della linea telefonica.

Si deve rilevare, inoltre, che la sospensione del servizio telefonico che ha interessato le utenze in epigrafe è illegittima, in quanto effettuata nell'intervallo di tempo intercorrente tra la procedura di conciliazione e quella di definizione della controversia. A tal proposito, importa evidenziare che, a mente dell'art. 5, comma 1, della Delibera n. 173/07/CONS *“Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento.”* Il comma 2, lett.a, dello stesso art. 5 dispone che *“non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione: ciò per tutto il periodo in cui con riferimento a tali addebiti siano pendenti una procedura di reclamo oppure di conciliazione o di definizione della controversia ai sensi degli artt. 3 e 14 del presente regolamento, fino alla loro conclusione, e compresi gli intervalli di tempo intercorrenti tra le diverse procedure per la durata massima di sei mesi dalla conclusione della procedura di reclamo o di conciliazione, termine entro il quale deve essere inoltrata, rispettivamente, la domanda per la successiva procedura di conciliazione o di definizione.”*

Atteso che la società Telecom Italia S.p.A. non era legittimata a sospendere la linea telefonica, l'utente ha diritto alla corresponsione di un indennizzo, in applicazione dell'articolo 27 delle Condizioni Generali di Contratto dell'operatore, secondo cui

“qualora il Cliente venga sospeso dalla fornitura del Servizio per errore, ha diritto ad un indennizzo pari al 50% del canone mensile di abbonamento corrisposto per ogni giorno solare di sospensione indebita”.

Ne consegue che, nel caso di specie, la signora Di Pasquale ha diritto ad un indennizzo per il cui calcolo il parametro da utilizzare è quello ordinario (6,07 euro *pro die*), da moltiplicare per n. 55 giorni intercorrenti tra il 23 luglio 2009 (data di sospensione della linea) e il 16 settembre 2009 (data di presentazione dell'istanza).

CONSIDERATO che la società Telecom Italia S.p.A. non ha prodotto alcuna documentazione difensiva e probatoria relativamente al traffico registrato verso numerazioni internazionali, oggetto di contestazione;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che dagli atti del procedimento, ed in assenza di prova contraria, non risulta fondata la pretesa creditoria della società Telecom Italia S.p.A.;

RILEVATO che la società ha illegittimamente sospeso la linea telefonica, senza alcun preavviso e in pendenza della procedura di reclamo, e che pertanto debba provvedere a corrispondere gli indennizzi contrattualmente previsti;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di euro 100,00, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS, in considerazione del fatto che l'istante ha partecipato all'udienza innanzi a questa Autorità in audio conferenza;

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 dalla sig.ra Di Pasquale in data 16 settembre 2009, la società Telecom Italia S.p.A. è tenuta:

i. a provvedere allo storno dell'importo di euro 244,07 relativo al traffico registrato verso direttrici internazionali fatturato nel conto 1/09;

ii. a corrispondere euro 333,85 a titolo di indennizzo, computato moltiplicando l'importo di euro 6,07 per n. 55 giorni di sospensione illegittima della linea telefonica intercorrenti tra il 23 luglio 2009 e il 16 settembre 2009, così come precisato in motivazione;

iii. a corrispondere euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

iv. a provvedere all'immediato ripristino dell'utenza n. xxxx ove tecnicamente possibile.

2. La somma così determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

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.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 6 maggio 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola