

DELIBERA N. 3/08/CIR

Definizione della controversia Rabotti./BT Italia S.p.A.& Telecom Italia S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 6 febbraio 2008;

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. 182/02/CONS "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

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 28 maggio 2007 (prot. n. 0034683/07/NA) con la quale la società XXXXXX, in persona dell'amministratore unico Sig. YYYY, rappresentata e difesa dall'Avv. ZZZZ, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con le società BT Italia S.p.A. (già Albacom S.p.A.) e Telecom Italia S.p.A.;

VISTA la nota del 4 giugno 2007 (prot. n. U/0036450/07/NA) 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 4 luglio 2007;

VISTE le note del 3 luglio 2007 (prot. n. 42928/07/NA) e del 10 luglio 2007 (prot. n. 44451/07/NA) con le quali la società Telecom Italia S.p.A., per sopravvenuti ed improrogabili impegni istituzionali, ed il legale della società XXXXXX hanno chiesto, rispettivamente, un differimento dell'audizione ad altra data;

VISTA la successiva nota del 21 luglio u.s. (prot. n. U/0056089/07/NA) con la quale la Direzione Tutela dei Consumatori ha fissato una nuova udienza per la discussione della controversia per la data del 7 novembre 2007;

VISTA la nota del 10 luglio 2007 (prot. n. 0044786/07/NA), con la quale la società BT Alcom S.p.A. ha prodotto memoria difensiva, ai sensi dell'articolo dall'art. 15 comma 2 della delibera 182/02/CONS, a supporto della propria posizione;

PRESO ATTO della mancata costituzione della società BT Italia S.p.A.;

UDITE la parte istante e la società Telecom Italia S.p.A., come si evince dal verbale di udienza del 7 novembre 2007;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Risultanze istruttorie

Sulla base della documentazione acquisita agli atti e delle dichiarazioni rese in sede di audizione è risultato che:

La società XXXXXX, in persona dell'amministratore unico Sig.YYYY, rappresentata e difesa dall'Avv. ZZZZ, titolare di tre linee analogiche nn. xxxx-xxxx-xxxx, attestate sull'apparato PABX, identificato dal n. xxxx, contesta, in via principale, gli importi fatturati dalla società Telecom Italia S.p.A. nei conti n. 6/04 e n. 4/05 in quanto relativi a traffico telefonico non volontariamente generato dalle predette utenze, bensì imputabile ad un mal funzionamento del centralino di proprietà della società BT Italia S.p.A.; nonché l'illegittima sospensione della linea Adsl intervenuta in data 16 novembre 2005.

In particolare l'utente, nella propria istanza e nel corso dell'audizione, ha rappresentato che:

a) in data 1 aprile 2000, aderendo all'offerta promozionale della società BT Italia S.p.A. (allora Alcom S.p.A.), stipulava un contratto per la fornitura del servizio di "telefonia vocale" su rete fissa, denominato "Albavox Prima". Il suddetto contratto prevedeva la concessione in comodato gratuito e l'installazione di un centralino "PABX – modello HICOM 118 – SIEMENS ", per lo smistamento automatico del traffico in entrata ed in uscita, nonché il collegamento di tre linee analogiche sul predetto PABX e di una linea diretta che operava automaticamente senza collegamento al centralino. Nello specifico la linea del centralino, identificata dal numero xxxx, avrebbe smistato tutte le chiamate sulle linee analogiche corrispondenti ai numeri: xxxx-xxxx-xxxx;

b) a partire dal mese di agosto 2004, nonostante il servizio di telefonia vocale fosse erogato esclusivamente dalla BT Italia S.p.A, la società Telecom Italia S.p.A., con le fatture n. 8A01778517 e n. 8A01110638, emesse rispettivamente in data 6 ottobre 2004 ed in data 6 giugno 2005, chiedeva il pagamento di Euro 4.981,50 per traffico telefonico sviluppato da una delle linee analogiche (xxxx), nonché la somma di Euro 300,90 a titolo di interessi maturati sul predetto importo;

c) le suindicate fatture si riferivano alla registrazione di un consumo su rete Telecom pari ad 80.833 scatti telefonici effettuati dal *16 agosto-18 agosto 2004* tutti verso un unico numero di rete urbana, ad oggi non identificato dalle società resistenti. Il dettaglio del traffico evidenziava chiamate di durata pari a pochi millesimi di secondo, che si

susseguivano ad intervalli regolari (circa due ogni secondo nell'arco di soli tre giorni). Peraltro, nei giorni in cui i suddetti scatti venivano registrati, la società osservava un periodo di ferie e alcun dipendente aveva possibilità di accesso;

d) alla luce di tali motivazioni, l'istante provvedeva ad inoltrare reclamo ad entrambi i gestori, nonché sospendeva in via cautelare il pagamento delle fatture oggetto di contestazione;

e) nelle more dell'accertamento della predetta responsabilità, la società BT Italia S.p.A. emetteva ulteriori fatture, relative al servizio Adsl, i cui importi venivano prontamente contestati. In specie, la società medesima, in sede di gestione del reclamo, riconosceva l'erroneità degli addebiti ma, contestualmente all'emissione di nota di credito in favore dell'istante per gli importi non dovuti, sospendeva, senza fornire alcun preavviso, il servizio Adsl.

- La società BT Italia S.p.A., con memoria difensiva prodotta in data 10 luglio 2007, dichiara che la società XXXXXX ha stipulato, in data 1 aprile 2000, un contratto per la fornitura di servizi voce in Carrier Selection (Albavox Prima), nonché, in data 12 settembre 2003 un contratto *Albadsl Plus* (di seguito modificato in *Albadsl Direct 2M* e poi *Albadsl PRO*) per la fornitura del servizio dati/internet. In particolare, con l'attivazione del servizio in CS *“la ricorrente viene dotata di un PABX (centralino) che consente, attraverso la configurazione del codice preselettivo, di smistare le chiamate in uscita verso il gestore più conveniente in base al prefisso, alla fascia oraria ed al giorno della settimana”*. Il servizio prestato in CS non richiede la necessaria risoluzione del rapporto contrattuale con la società Telecom Italia S.p.A., bensì unicamente l'instradamento del traffico generato sulla rete di BT Italia, la quale a sua volta provvede a fatturarne al cliente i relativi importi. Tanto premesso *“l'episodio di trabocco del traffico, che ha originato l'addebito complessivo di euro 5.282,40, è da ricondurre unicamente nell'alveo del rapporto negoziale esistente tra la società Telecom Italia S.p.A. e l'istante, il quale non ha mai manifestato la volontà di recedere dal contratto in essere con la Telecom al momento dell'attivazione della CS”*. La società BT Italia prosegue contestando quanto sostenuto dall'istante nella parte in cui la stessa imputa una responsabilità per omissione, cd. *culpa in vigilando*; in specie *“non sussiste omissione di vigilanza in quanto, non avendo la ricorrente mai risolto il proprio rapporto contrattuale con l'altro operatore, la BT Italia non può esercitare alcun potere né controllo sul traffico instradato sulle linee della stessa Telecom Italia; in subordine occorre fornire puntuale prova per imputare la responsabilità del mal funzionamento del centralino in capo alla BT Italia, tenuto conto che lo stesso, in dotazione della cliente, ha sempre funzionato in modo regolare”*. In conclusione, la società BT Italia S.p.A. afferma la legittimità della sospensione della linea Adsl preavvisata con un sollecito di pagamento; in particolare, la società resistente afferma che *“dall'esame dell'estratto conto allegato al sollecito appare di tutta evidenza che i mancati pagamenti degli importi riportati in fattura non attengono al solo servizio Adsl ma anche a quello voce. Tale posizione non può conseguire alla contestazione in merito al trabocco del traffico, in quanto la predetta circostanza non può fondare alcuna eccezione di inadempimento del cliente nei confronti della*

BT Italia S.p.A.” In ogni caso la società BT, in accoglimento del reclamo inoltrato dalla società XXXXXX, riconosce l’erroneità degli importi fatturati in eccesso, relativi al servizio Adsl, e pertanto procede a stornare quanto indebitamente percepito, seppure lo stato di morosità del cliente sia antecedente.

- La società Telecom Italia S.p.A., preso atto della memoria difensiva di BT Italia S.p.A. nonché della documentazione presentata dalla parte istante, in sede di udienza ha ribadito “ *la correttezza degli addebiti e della gestione del reclamo, atteso che il cliente XXXXXX era in CS mediante un apparato installato a valle del PABX dalla BT e concessa all’utente in comodato d’uso*”. Alla luce di tale considerazione la società Telecom Italia S.p.A. chiede, in via principale, il pagamento delle somme regolarmente fatturate ed ancora insolute; in subordine, l’estromissione dal procedimento in considerazione della propria estraneità ai fatti contestati nell’istanza.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame

I. In via preliminare è opportuno specificare che l’attivazione del servizio telefonico in carrier selection consente al cliente di scegliere se chiamare tramite l’operatore di accesso diretto (Telecom Italia) ovvero tramite OLO, antepoendo, in quest’ultimo caso, al numero di utenza da contattare il codice di accesso che contraddistingue l’operatore prescelto. Mediante l’attivazione di tale modalità, il servizio erogato è soggetto ad una doppia fatturazione; in specie, la BT Italia S.p.A. è tenuta alla fatturazione del traffico registrato in carrier selection, mentre alla società Telecom Italia S.p.A. saranno dovuti tutti gli importi di competenza dell’operatore diretto (quali i costi per abbonamenti). Ciò non esclude che quest’ultima possa fatturare anche traffico telefonico qualora lo stesso non sia stato instradato dall’utente in carrier selection digitando il codice preselettivo. In questi termini, non può essere accolta la censura mossa, in via preliminare, dalla parte istante, laddove contesta l’impossibilità in capo alla società Telecom Italia S.p.A. di fatturare traffico telefonico, avendo l’utente sottoscritto un contratto per la fornitura del medesimo servizio con altro gestore. Tanto premesso, ai fini di una corretta ricostruzione della fattispecie è opportuno analizzare la posizione assunta dalle società resistenti nella gestione del cliente, anche al fine di tracciarne profili comuni di responsabilità.

II. La parte istante contesta le somme fatturate dalla società Telecom Italia S.p.A. nei conti n. 6/04 e n. 4/05 in considerazione che il traffico telefonico registrato risulta effettuato da una sola delle tre linee analogiche attestate sul PABX. Come risulta dalle condizioni contrattuali sottoscritte dall’utente, la selezione avveniva tramite un dispositivo adibito ad instradare le chiamate, in particolare attraverso la configurazione del codice preselettivo sul centralino fornito dalla BT, le telefonate in uscita venivano smistate verso il gestore più conveniente in base al prefisso, alla fascia oraria ed al giorno della settimana. Pertanto, esclusa l’ipotesi che l’utente abbia volontariamente effettuato delle chiamate tramite l’operatore di accesso diretto, non potendo digitare manualmente il codice, l’instradamento del traffico telefonico sulla linea Telecom va imputato esclusivamente ad un malfunzionamento delle apparecchiature (centralino, router, smart box), in dotazione della XXXXXX ma di proprietà della BT Italia S.p.A.. Infatti, come si evince dalla documentazione di dettaglio del traffico, le somme oggetto di contestazione, scaturiscono dalla registrazione di n. 80.833 scatti telefonici effettuati nell’arco di soli tre giorni (*16/08-18/08 2004*), periodo in cui la società istante osservava un periodo di ferie; al

riguardo, dal tracciato di traffico si evince che i suddetti collegamenti hanno una durata inferiore o pari ad un millesimo di secondo, si susseguono ad intervalli regolari di circa due al secondo, ed attengono ad un unico numero di rete urbana. Pertanto, la responsabilità per quanto lamentato dall'istante è da imputarsi esclusivamente alla società BT Italia S.p.A., tenuto conto che le connessioni contestate sono dipese da dispositivi non opportunamente programmati ovvero verificati nel corretto funzionamento dalla società medesima; al riguardo, a fronte della segnalazione dell'istante, la società BT avrebbe dovuto predisporre un intervento tecnico per la manutenzione e/o sostituzione degli elementi ed apparati di rete, al fine di monitorare la funzionalità dell'impianto concesso in comodato d'uso.

III. Alla luce di quanto emerso in sede di accertamento istruttorio, la società Telecom Italia S.p.A. è, in ogni caso, responsabile in solido con l'operatore BT Albacom S.p.A., nonostante l'instradamento del traffico sulla rete Telecom sia dipeso da uno scorretto funzionamento delle apparecchiature fornite da altro operatore. In particolare, ai sensi dell'articolo 30 delle Condizioni generali di contratto, la società Telecom Italia S.p.A. avrebbe potuto *“informare il Cliente, anche tramite messaggio fonico o un telegramma, e di inviare una fattura anticipata e/o di sospendere, precauzionalmente nei limiti di fattibilità tecnica ed informando, ove possibile il Cliente, l'accesso alle numerazioni/direttrici interessate dal traffico anomalo”*. Pertanto, a fronte di anomalie riscontrate nel traffico abitudinario dell'abbonato, si può sostenere che la società Telecom Italia S.p.A. era tenuta ad informarne preventivamente l'utente, cercando di individuare l'eventuale presenza di agenti capaci di originare il livello anomalo di traffico, ovvero, come nel caso di specie, consentire all'utente di effettuare tutti gli accertamenti tecnici. Come ribadito dalla giurisprudenza più recente, eventuali precauzioni (richiesta dei tabulati, esclusione di determinate linee, installazione di apparecchiature per la registrazione degli scatti) non possono considerarsi a priori come oneri da adottarsi *“in prevenzione”* a carico dei clienti, o comunque oneri tali che il loro inadempimento possa trasformarsi in un'inammissibile esimente per il gestore della rete.

IV. In ultimo, per quanto contestato, la responsabilità per l'indebita sospensione della linea Adsl, intervenuta in data 16 novembre 2005 è ascrivibile, in via esclusiva, alla società BT Italia S.p.A. In specie, il predetto operatore ha disposto la sospensione del servizio Adsl a seguito della sospensione del servizio voce, intervenuta per morosità, entrambe preavvisate con un sollecito di pagamento: pur tuttavia, la società BT Italia S.p.A., non presenziando all'udienza di discussione della controversia, si è limitata a produrre una memoria esplicativa, senza dimostrare il presunto stato di morosità, omettendo di dare evidenza dell'attività interlocutoria. Tale assunto non trova corrispondenza nel disposto ex articolo 7.5 delle Condizioni generali di contratto in forza del quale *“Albacom si riserva in ogni caso la facoltà di sospendere la fornitura del servizio e/o risolvere il contratto in caso di ritardo nei pagamenti del corrispettivo da parte del cliente, anche se non ripetuto”*. Pertanto la sospensione non può interessare un servizio (Adsl) diverso da quello interessato dalla presunta, in quanto non provata morosità, quale appunto, il servizio voce.

V. Alla luce delle suddette considerazioni, a fronte del pregiudizio causato dalla sospensione del servizio Adsl trova applicazione la liquidazione di un congruo indennizzo, da computarsi secondo l'articolo 9.2 delle medesime Condizioni *“ in ogni caso, fatto salvo quanto previsto da inderogabili previsioni di legge, resta concordato con il Cliente un*

massimale onnicomprensivo di risarcibilità del danno da parte di Albacom pari al 10% del corrispettivo annuo del contratto”.

CONSIDERATO che la società BT Italia S.p.A. non ha fornito adeguato supporto probatorio idoneo ad escludere la propria responsabilità in ordine a quanto lamentato dall'utente, né ha reso idonea perizia tecnica in ordine allo stato funzionale delle apparecchiature fornite alla società istante, atta a dimostrare la risoluzione del disservizio segnalato;

CONSIDERATO che la società Telecom Italia S.p.A., pur avendo regolarmente registrato e fatturato il traffico sviluppato sulla propria rete, non ha dato contezza al cliente, ancor prima dell'emissione della fattura, del consumo palesemente anomalo;

RITENUTA, per quanto sopra esposto, la responsabilità in solido di entrambe le società BT Italia S.p.A. e Telecom Italia S.p.A. in relazione al traffico anomalo e ai conseguenti importi fatturati da Telecom Italia S.p.A. nei confronti della società XXXXXX, ad oggi insoluti;

CONSIDERATO, altresì, che la società BT Italia S.p.A. non ha fornito un adeguato supporto probatorio, atto a comprovare la legittimità della sospensione della linea Adsl;

RITENUTO, pertanto, che la predetta sospensione è imputabile esclusivamente alla società BT Italia S.p.A. ed, in quanto tale, implica la corresponsione di un indennizzo da calcolarsi secondo il parametro fissato all'articolo 9.2 delle condizioni generali di contratto;

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

La società BT Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. la somma di Euro 2.641,20, pari al 50% degli importi fatturati da quest'ultima nei confronti della società XXXXXX, di cui ai conti n. 6/04 e n. 4/05.

La società Telecom Italia S.p.A., in ragione della responsabilità solidale, è tenuta a stornare la parte residua, nella misura medesima (50%) nei confronti della società XXXXXX..

La società BT Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere, mediante assegno bancario, alla società XXXXXX l'indennizzo di Euro 439,20, calcolato nella misura del 10% del canone annuo di Euro 4.3920 pari a $12 * (\text{Euro } 180,00 \text{ per servizio } \textit{Albadsl direct 2 Mega} + \text{Euro } 125,00 \text{ per servizio } \textit{Albadsl pro})$ secondo il parametro di cui all'articolo 9.2 delle Condizioni Generali di Abbonamento di BT, 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.

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.

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 febbraio 2008

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola