

## DELIBERA N.33/10/CIR

Definizione della controversia  
S.E.CO.L. S.p.A. / 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'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 "Adozione del regolamento per la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni e utenti" e successive modifiche e 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 18 febbraio 2009 (acquisita al Prot. n. 12763) presentata dalla S.e.co.l. S.p.A., Società Edile Costruzioni e Lavori S.p.A., per ottenere l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni nella definizione della controversia con la società Telecom Italia S.p.A.;

VISTA la nota della Direzione tutela dei consumatori del 15 aprile 2009 (Prot. n. 30693) di avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia ai sensi dell'articolo 15 del citato regolamento, nonché la successiva nota del 28

maggio 2009 (Prot. 42039), di sostituzione del responsabile del procedimento e di convocazione delle parti all'udienza di discussione del 22 giugno 2009;

VISTA la documentazione trasmessa dall'utente, acquisita con Prot. n. 48878 del 22 giugno 2009 e n. 2718 del 18 gennaio 2010;

UDITE entrambe le parti nella predetta udienza del 22 giugno 2009;

VISTA la richiesta istruttoria formulata dalla Direzione con nota del 2 luglio 2009 (Prot. 52317) nei confronti dell'operatore Telecom Italia S.p.A., che in sede di udienza ha richiesto la concessione di un termine per meglio illustrare le difese svolte a verbale;

PRESO ATTO del mancato riscontro da parte dell'operatore;

VISTA la valutazione tecnica svolta dalla Direzione con nota del 14 settembre 2009 (Prot. 6089/09/DIT);

CONSIDERATO quanto segue:

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

Sulla base di quanto rappresentato e documentato dall'istante e dall'operatore, nonché di quanto accertato nel corso del procedimento, la vicenda oggetto di controversia può essere sintetizzata come segue.

La Società S.E.CO.L. S.p.A., titolare di 15 utenze Telecom Italia, ubicate in diverse zone del territorio nazionale e attivate con differenti contratti, ha ricevuto nelle fatture del 3° e 4° bimestre 2007 relative ad una di tali utenze – la n. xxxx sita in Urbino – addebiti per traffico dati pari ad euro 30.468,50 (3° bimestre) ed euro 39.086,00 (4° bimestre), rispetto ad una media di circa mille euro a bimestre.

Dopo il ricevimento della prima fattura è seguita una fitta corrispondenza con il gestore, per la contestazione delle somme e per richiedere la sospensione dei relativi pagamenti, e la società S.E.CO.L. ha presentato inoltre una denuncia per frode informatica alla competente Stazione dei Carabinieri.

Telecom Italia, per contro, nelle proprie missive ha confermato la correttezza del traffico addebitato, asserendo, peraltro, di non poter *“garantire l'inattaccabilità del sistema informatico”*. L'operatore, conseguentemente, ha richiesto il pagamento delle somme fatturate, preannunciando, in difetto, la possibilità di sospensione del servizio telefonico *“come previsto dall'articolo 19 delle Condizioni Generali di Abbonamento”*, nonché la possibilità di riaddebito

delle somme su un'altra linea intestata alla S.E.CO.L. “*come previsto dal 3° comma dell'art. 18 delle Condizioni Generali di Abbonamento*”.

A fronte delle missive di cui sopra, l'utente ha diffidato Telecom Italia dal porre in essere le azioni preannunciate, ma l'operatore, nel maggio 2008, ha sospeso tutte le utenze (dati, voce e fax) intestate alla S.E.CO.L sul territorio nazionale.

Quest'ultima pertanto, al fine di riottenere i collegamenti, in data 21 maggio 2008 ha proceduto con animo di ripetizione al pagamento di euro 69.554,50 tramite bonifico bancario e nei giorni a seguire le linee sono state riattivate (la sospensione è durata in totale 15 giorni).

Con le fatturazioni successive, infine, Telecom Italia S.p.A. ha richiesto anche il pagamento degli interessi di mora relativi alle due fatture contestate (per complessivi euro 1.030,11), che la S.E.CO.L. ha versato, sempre con animo di ripetizione, al fine di non incorrere in un'ulteriore sospensione amministrativa delle utenze.

Instaurata la procedura di risoluzione della controversia, la S.E.CO.L ha chiesto la riduzione delle fatture contestate e la restituzione delle somme indebitamente versate, oltre al risarcimento dei danni per la sospensione delle linee.

Dopo l'esito negativo della fase di conciliazione, la controversia è stata sottoposta all'Autorità, che ha convocato le parti all'udienza del 22 giugno 2009.

Prima dell'udienza, la ricorrente S.E.CO.L ha fatto pervenire ulteriore documentazione esplicativa, mentre il gestore ha esposto le proprie difese oralmente, durante l'incontro.

In sintesi, l'operatore ha affermato di aver correttamente gestito il cliente, con numerose missive che preannunciavano la sospensione per il caso di inadempimento totale nel pagamento delle fatture, ai sensi dell'art. 18, comma 3, delle CGA.

Telecom Italia, inoltre, ha dichiarato che la tipologia di linea interessata dalla elevata fatturazione (HDSL) non si presta ad intromissioni lungo il percorso di rete essendo un mero circuito dati, con la conseguenza che le eventuali frodi devono rimanere a discapito del cliente finale che, essendo un soggetto professionale ed avveduto, dovrebbe tutelarsi con appositi software. Tuttavia, a domanda della Direzione, l'operatore ha precisato che nelle condizioni contrattuali non sussiste un obbligo del genere per l'utente.

Rispetto al fatto che l'utente non ha ricevuto alcun avviso di traffico anomalo (cosiddetto *alerting*) prima della doppia fatturazione di un ammontare per oltre 30.000 euro, l'operatore ha spiegato che tale avviso non è tecnicamente possibile e – vista la richiesta di maggiori chiarimenti formulata sul punto dalla Direzione – ha chiesto un termine per presentare adeguata documentazione.

L'operatore, infine, ha chiesto la concessione di un termine anche per dimostrare la debenza, in capo alla S.E.CO.L S.p.A., delle somme dalla stessa versate (per circa euro 70.000), secondo i principi che regolano l'onere della prova nei rapporti contrattuali.

Il termine richiesto è stato concesso dalla Direzione con la successiva nota del 2 luglio 2009 (Prot. 52317), con la quale l'operatore è stato invitato a fornire ogni chiarimento utile rispetto a quanto emerso durante l'udienza di discussione e a quanto dedotto dalla società S.E.CO.L..

Telecom Italia, però, non ha fornito alcun riscontro e pertanto la controversia è proseguita per la fase decisoria.

## **2. Valutazioni dell’Autorità**

La Società istante ha richiesto la restituzione delle somme a suo giudizio indebitamente versate, nonché un ristoro (che in questa sede può essere soltanto l’indennizzo contrattuale) per l’illegittima sospensione di tutte le linee ad essa intestate.

Occorre dunque valutare se il comportamento di Telecom Italia nel rigettare il reclamo del cliente e pretendere il pagamento delle somme puntualmente contestate sulle due fatture oggetto di controversia, nonché quello successivo di sospendere tutte le linee intestate alla ricorrente a causa del mancato pagamento, possano essere considerati legittimi.

Al riguardo si ricorda che quest’Autorità – in linea con il consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi in materia – ha già più volte disposto che, in caso di rituale contestazione del traffico fatturato, l’operatore deve fornire la prova della debenza delle relative somme, altrimenti l’utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati.

L’emissione della bolletta non costituisce, infatti, un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l’entità della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all’utente le prestazioni già eseguite, secondo la conoscenza e il convincimento dell’operatore telefonico.

Sussiste quindi, 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), dato che le risultanze del contatore centrale, se contestate, non costituiscono certamente piena prova del credito.

A ciò si aggiunga che l’operatore deve anche dimostrare di aver adottato tutte le misure necessarie al controllo del traffico, sia sotto il profilo della protezione della rete che sotto quello, contrattuale e normativo, di avviso all’utente per traffico anomalo o di attivazione dei servizi di blocco. L’Autorità ha infatti già chiarito, sin dalla delibera n. 10/03/CIR, 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”*.

Alla luce di quanto sopra è di prima evidenza che nel caso specifico Telecom Italia, sebbene appositamente richiesta in fase istruttoria con la concessione di un termine che la stessa aveva invocato, non ha fornito alcuna prova né della concreta esistenza del notevole credito dalla stessa fatturato (relativo ad una linea per la quale, invece, la media di fatturazione era di circa trenta volte inferiore), né di aver adottato le sopra descritte, necessarie, misure di protezione.

Sotto quest'ultimo profilo, peraltro, appaiono inconsistenti le difese del gestore relative alla inviolabilità delle linee in tecnica HDSL e alla impossibilità di fornire, per tali linee, il dovuto avviso di traffico anomalo.

Infatti, per quanto sia senz'altro corretto, come affermato da Telecom Italia, che la tecnologia HDSL costituisce un mero circuito dati, non può essere condivisa la perentorietà dell'affermazione – che, peraltro, come detto, è rimasta totalmente sfornita di prova – per cui la linea non potrebbe assolutamente essere oggetto di intromissione da parte di terzi, dato che invece sarebbe sempre possibile un'intrusione già a livello del permutatore centrale di proprietà del gestore. Né si comprendono le motivazioni tecniche per le quali non sarebbe possibile monitorare i volumi di traffico effettuati sulle linee HDSL prima della loro fatturazione: il principio della tecnica di commutazione di pacchetto, alla base della trasmissione sulle reti dati ATM o IP di Telecom Italia, è infatti lo stesso, indipendentemente dalla tecnologia, ADSL o HDSL o altra, della linea di accesso. Quindi, se i router della rete dati sono in grado di monitorare il traffico generato da una linea ADSL (cosa che non sembra essere messa in discussione da Telecom Italia), i medesimi router devono essere in grado di farlo anche per quello generato da linee HDSL, a meno di motivate e documentate spiegazioni tecniche, che – si ripete ancora una volta – non sono invece state fornite.

D'altro canto, nelle stesse Condizioni generali di abbonamento adottate da Telecom Italia, applicabili anche alla fattispecie in esame, non vi è traccia di una simile limitazione, essendo invece le medesime Condizioni, nel loro complesso, improntate al potere-dovere dell'operatore di gestire la rete e monitorare l'andamento del traffico, anche al fine di porre in essere eventuali forme di tutela dell'utenza o di autotutela (si vedano l'art. 6, sul potere di modifica delle tecnologie di rete, l'art. 10, sull'uso degli impianti e delle infrastrutture di Telecom Italia, l'art. 13, sui poteri del gestore in caso di usi impropri del servizio, l'art. 14, commi 5 e 6, sulla rilevazione del traffico e sulle verifiche di livelli di consumo elevati, e, soprattutto, l'art. 30 sulla informativa ai clienti in caso di consumi anomali).

Si tratta di un potere-dovere che nello specifico non è stato esercitato, al punto che l'utente ha ricevuto due fatture successive di importo manifestamente elevato (30.468,50 euro per il 3° bimestre 2007 e 39.086,00 euro per il 4° bimestre 2007).

Né si comprende, infine, perché una società quale la S.E.CO.L., che è certamente soggetto professionale, ma operante nel campo dell'edilizia (quindi non è soggetto tecnologicamente "avveduto", come invece indicato da Telecom Italia S.p.A. in udienza), dovrebbe attivarsi per impedire l'eventualità di fatturazioni anomale, a prescindere da uno specifico obbligo pattizio e, addirittura, in sostituzione del gestore, che è invece l'unico soggetto normativamente e contrattualmente tenuto ad un simile adempimento.

Ne consegue che, in base agli orientamenti costantemente seguiti da quest'Autorità in materia di traffico anomalo, sopra ricordati, l'utente ha diritto alla restituzione delle somme contestate, versate a seguito della sospensione dei servizi, e dei relativi interessi di mora, per un totale di

euro 70.584,61 (settantamilacinquecentottantaquattro/61), al quale può ragionevolmente essere sottratto l'importo di euro 2.200,00 (duemiladuecento/00), che corrisponde all'importo medio di fatturazione per due bimestri, indicato dall'utente e quindi non contestato, per la linea interessata dalla fatturazione anomala. La somma da rimborsare è dunque pari a euro 68.384,61 (sessantottomilatrecentottantaquattro/61).

La Società istante ha inoltre diritto alla liquidazione dell'indennizzo contrattuale per la sospensione di tutte le altre linee ad essa intestate sul territorio nazionale, che – secondo la ricostruzione fornita dal gestore in udienza – sarebbe stata determinata, ai sensi dell'art. 18, comma 3, delle CGA, dal mancato pagamento delle due fatture oggetto di contestazione, relative, come detto, alla sola linea n. xxxx.

Al riguardo vi è innanzitutto da rilevare che le CGA subordinano la possibilità di procedere alla sospensione di più servizi, intestati ad un medesimo cliente moroso, soltanto quando essi siano fatturati congiuntamente (art. 19, comma 4), ciò che non ricorre nel caso di specie.

L'art. 18, comma 3, citato da Telecom Italia, inoltre, lungi dal disciplinare la possibilità di sospensione di tutte le linee intestate ad un medesimo utente, prevede soltanto che *“il Cliente intestatario di più contratti autorizza Telecom Italia a rivalersi delle somme per cui sia risultato moroso sugli altri abbonamenti”*.

Ciò significa, testualmente, che le somme inevase potrebbero all'occorrenza essere riaddebitate dal gestore insieme a quelle relative ad un'altra utenza di cui il Cliente risulti intestatario con separato contratto, con la conseguenza che soltanto a seguito del perdurare dell'inadempimento il gestore potrebbe procedere alla sospensione di entrambe le utenze (tra l'altro si ricorda che nel caso specifico si è proceduto ad una sospensione addirittura plurima, di ben altre 14 utenze oltre a quella oggetto di contestazione).

Si noti, peraltro, che il chiaro significato della norma contrattuale di cui all'art. 18, comma 3, è stato pienamente confermato anche da Telecom Italia nella missiva del 3 novembre 2007, nella quale il gestore, insistendo nella richiesta di versamento degli importi contestati dall'utente per la linea n. xxxx, ha affermato: *“In assenza del pagamento provvederemo a riaddebitare tale somma sul collegamento telefonico n. xxxx a Lei intestato, come previsto dal 3° comma dell'art. 18 delle Condizioni Generali di Abbonamento”*.

La successiva ed improvvisa sospensione di tutte le linee intestate alla S.E.CO.L è stata, pertanto, contrattualmente illegittima, in quanto non autorizzata dal descritto art. 18, comma 3, richiamato dal gestore, e la Società istante ha dunque diritto alla liquidazione di un indennizzo per la sospensione delle 14 linee diverse da quella interessata dalla fatturazione anomala (per la quale, invece, il mancato pagamento anche degli importi non contestati e la rituale, sebbene non condivisibile, chiusura della procedura di reclamo da parte di Telecom Italia S.p.A. autorizzavano la sospensione).

L'indennizzo va calcolato secondo quanto previsto dall'art. 27 delle CGA, in base al quale *“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 dal cliente per ogni giorno solare di sospensione indebita”.*

Per il calcolo, si rileva che soltanto l'utente ha indicato in atti i singoli importi di canone bimestrale di ciascuna delle 14 linee oggetto di sospensione, sulle quali erano evidentemente attivi più servizi in abbonamento a costo fisso: n. yyyy (euro 433,07); n. zzzz (euro 76,56); n. www (euro 158,50); n. hhhh (euro 45,00); n. jjjj (euro 48,62); n. kkkk (euro 64,58); n. vvvv (euro 273,00); n. qqqq (euro 45,00); n. llll (euro 139,41); n. nnnn (euro 107,50); n. mmmm (euro 70,26); n. ssss (euro 45,00); bbbb (euro 76,34); n. gggg (euro 45,00).

E' pertanto possibile indicare la base giornaliera di calcolo dell'indennizzo in un importo pari a euro 407,00 (quattrocentosette/00, vale a dire un quarto della somma complessiva di detti canoni bimestrali, che equivale al 50% dei canoni mensili, come previsto dall'art. 27 citato).

Tale indennizzo giornaliero deve essere moltiplicato per i 15 giorni di sospensione e pertanto l'indennizzo totale da corrispondere è pari ad euro 6.105,00 (seimilacentocinque/00).

RITENUTO che la domanda proposta dalla S.E.CO.L S.p.A. sia da accogliere integralmente per i motivi sopra esplicitati;

RITENUTO, inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che alla luce di quanto previsto dall'art. 19 del Regolamento sia equo riconoscere all'utente un importo omnicomprensivo di euro 200,00 (duecento/00), in applicazione degli ordinari criteri di liquidazione adottati da quest'Autorità ed in considerazione della possibilità, per tutti gli utenti, di accedere alla procedura anche a prescindere da una difesa tecnica;

RITENUTO, infine, che gli indennizzi 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;

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**

1. In accoglimento dell'istanza presentata dalla S.E.CO.L. S.p.A. in data 18 febbraio 2009, la società Telecom Italia S.p.A. è tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, determinate e calcolate come in motivazione:

- i. euro 68.384,61 (sessantottomilatrecentottantaquattro/61) a titolo di restituzione di indebito;
- ii. euro 6.105,00 (seimilacentocinque/00) a titolo di indennizzo per la indebita sospensione delle linee;
- iii. euro 200,00 (duecento/00) a titolo di spese di procedura.

2. le somme riconosciute a titolo di rimborso o indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati 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 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 e la società è tenuta a comunicare all'Autorità l'avvenuto adempimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica della presente delibera.

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'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 attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola