

DELIBERA n. 577/13/CONS

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MARIO BIANCHI / TELECOM ITALIA S.P.A.
(GU14 n. 756/13)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione del Consiglio del 15 ottobre 2013;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*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, recante "*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 1 agosto 2003 n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTA la delibera n.173/07/CONS, recante "*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e s.m.i.;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, e s.m.i.;

VISTA la delibera n.73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante "*Approvazione del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n.481*";

VISTA l'istanza del 22 maggio 2013, acquisita al protocollo generale al n. 26469/13/NA, con la quale la società Mario Bianchi, in persona del legale rappresentante pro tempore sig.ra Gosetto, rappresentata dall'avv. Giuseppe Genna, 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 24 maggio 2013, prot. n. U/27336/13, 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 3 luglio 2013;

VISTA la nota del 24 giugno 2013, inviata a mezzo posta certificata, con la quale la società Telecom Italia S.p.A. ha prodotto la memoria difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, della delibera n. 173/07/CONS;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La società Mario Bianchi, in persona del legale rappresentante pro tempore sig.ra Gosetto, intestataria dell'utenza telefonica n. 0423.13348xxx, contesta la fatturazione arbitraria degli importi addebitati, a titolo di traffico dati verso IP internazionale, nei conti n. XE00001011 (euro 6.394,50), n. XE00001974 (euro 10.933,00 "diecimilanovecentotrentatre/00") e n. 8E00999023 (euro 3.686,00- "tremilaseicentottantasei"), emessi nelle date rispettivamente dell'8 marzo 2012, del 9 maggio 2012 e del 9 luglio 2012 dalla società Telecom Italia S.p.A.

In particolare, l'istante ha rappresentato che:

- a. nel mese di giugno 2006 la società Mario Bianchi sottoscriveva una proposta contrattuale con la società Telecom Italia S.p.A., avente ad oggetto la fornitura del servizio Adsl "business". Tale rapporto contrattuale proseguiva regolarmente, fino a quando l'istante si vedeva recapitare la fattura n. XE00001011 dell'8 marzo 2012 dell'importo esorbitante di euro 6.394,50 7 - seimilatrentacentonovantaquattro/50);
- b. di seguito, in data 3 aprile 2012 l'istante provvedeva ad inviare, a mezzo raccomandata A.R., alla società Telecom Italia S.p.A. formale reclamo in ordine alla relativa indebita fatturazione; in riscontro alla predetta contestazione, la società Telecom Italia S.p.A., con nota del 14 aprile 2012, si limitava a confermare la correttezza dei consumi presenti, invitando, nel contempo, l'utente alla verifica delle apparecchiature di proprietà della stessa società Mario Bianchi;
- c. in data 20 aprile 2012, l'istante richiedeva alla società Telecom Italia S.p.A. la predisposizione di un intervento tecnico di rete, in quanto, dall'esito delle verifiche svolte dai sistemisti di rete, non era emersa alcuna anomalia nell'apparato che, pur di proprietà della Mario Bianchi, era stato installato e, comunque, configurato dai tecnici di rete della Telecom Italia S.p.A.;
- d. noncurante di quanto segnalato, la società Telecom Italia S.p.A. emetteva, in data 9 maggio 2012, la fattura n. XE00001974 dell'importo ancora più esorbitante di euro 10.933,00 (diecimilanovecentotrentatre/00) ed, infine, in data 9 luglio 2012, la fattura n. 8E00999023 dell'importo di euro 3.686,00 (tremilaseicentottantasei/00), anomala ed erronea tanto, quanto le precedenti;
- e. l'istante provvedeva tempestivamente alla contestazione di tutti gli importi addebitati e, contestualmente, provvedeva al pagamento parziale dei predetti conti per l'importo

complessivo di euro 2.000,00 (duemila/00) pari al consumo medio, fatturato e regolamento pagato dall'istante.

Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante ha richiesto:

i. lo storno integrale della posizione debitoria con il ritiro delle attività monitorie e/o gestionali di recupero crediti; ii. il rimborso delle spese procedurali nella misura di euro 150,00 (centocinquanta/00).

La società Telecom Italia S.p.A., disattendendo l'avviso di convocazione per l'udienza di discussione della controversia fissata per il giorno 3 luglio 2013, con nota del 24 giugno 2013 inviata a mezzo posta certificata, e comunque tardiva rispetto al termine dei 20 giorni assegnato nella nota del 24 maggio 2013 di avvio del presente procedimento, ha riportato le proprie osservazioni in ordine alla controversia in essere con un soggetto estraneo al contenzioso *de quo*.

II. Motivi della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere accolte come di seguito precisato.

Nel merito, con riferimento alla richiesta di cui al punto i) di storno degli importi fatturati nei conti n. XE00001011, n. XE00001974 e n. 8E00999023, a titolo di traffico dati verso IP internazionale, oggetto di contestazione, si rammenta che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), 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.

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, 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 precisato 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”* (delibere n. 10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n.33/10/CIR).

Dalla documentazione acquisita agli atti emerge che la società Telecom Italia S.p.A. si è limitata a ribadire, *sic et simpliciter*, la correttezza degli addebiti contestati, ma non ha

fornito sufficiente documentazione, nè ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, né ha dimostrato di aver effettuato i controlli e gli accertamenti tecnici del caso, garantendo in tal modo la sicurezza della linea da possibili intrusioni esterne, in osservanza a quanto disposto dall'articolo 8, comma 6, della delibera n. 179/03/CSP.

A fronte delle segnalazioni e delle richieste di chiarimenti dell'utente, il gestore ha omesso di fornire informazioni dettagliate e di comunicare gli esiti degli eventuali controlli ed accertamenti effettuati, limitandosi a produrre la documentazione di dettaglio del traffico.

Al riguardo, si deve rilevare che la società Telecom Italia S.p.A. non ha predisposto le ordinarie misure cautelari, tra le quali la sospensione preventiva, in conformità a quanto previsto dall'articolo 30 delle condizioni generali di contratto, secondo il quale *“Nel caso si verificano consumi anomali ovvero si evidenzino comportamenti che determinino un rischio di danno economico per Telecom Italia, la Telecom Italia si riserva di 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.

Dalla disamina del report di traffico riferito all'utenza telefonica in epigrafe, si rileva una palese incongruenza di connessioni, a prescindere dal fatto che la maggioranza del traffico dati verso IP internazionale è concentrata nella fascia notturna e nelle prime ore del mattino; si tratta, perlopiù, di connessioni della durata di pochi secondi, in archi temporali ravvicinatissimi; elementi quest'ultimi che fanno presumere con ragionevole certezza la presenza di gravi anomalie di sistema.

Nel caso di specie, dunque, è possibile rilevare a carico dell'operatore la responsabilità in ordine alla non corretta gestione dell'utente, in quanto la società Telecom Italia S.p.A., non solo avrebbe dovuto adottare le misure necessarie a limitare il livello dei successivi consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto, ma avrebbe dovuto preventivamente rendere edotto l'istante degli accertamenti compiuti e comunque adottare gli strumenti di tutela previsti nei casi di possibile uso fraudolento, quali precisamente l'avviso dell'abbonato o l'invio di fatture anticipate rispetto all'ordinaria cadenza di fatturazione, in conformità a quanto disposto dall'articolo 6, comma 2, della delibera n. 179/03/CSP.

CONSIDERATO, per quanto sopra esposto, che la società Telecom Italia S.p.A. non ha fornito un adeguato supporto probatorio tale da dimostrare la correttezza della configurazione del servizio in centrale e dei relativi addebiti;

CONSIDERATO che, pertanto, dagli atti del procedimento non risulta giustificata la fatturazione degli importi inerenti al traffico dati verso IP internazionale relativi alle fatture in contestazione;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile è ascrivibile esclusivamente alla società Telecom Italia S.p.A., con conseguente obbligo della stessa a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile, mediante lo storno degli importi residui allo stato insoluti inerenti al conto n. XE00001011 dell'8 marzo 2012 dell'importo di euro 6.394,50 (seimilatrecentonovantaquattro/00), al conto n. XE00001974 del 9 maggio 2012 dell'importo di euro 10.933,00 (diecimilanovecento trentatre/00) e al conto n. 8E00999023 del 9 luglio 2012 dell'importo di euro 3.686,00 (tremilaseicentottantasei/00) ed il ritiro delle attività monitorie e/o gestionali di recupero crediti;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese procedurali sostenute dall'istante in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione esperito presso il Corecom Veneto si è concluso con esito negativo e che l'utente non ha per contro sostenuto spese per presenziare all'udienza svolta dinanzi all'Autorità;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 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;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *"Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità"*;

DELIBERA

1. L'accoglimento dell'istanza formulata in data 22 maggio 2013 dalla società Mario Bianchi.
2. La società Telecom Italia S.p.A. è tenuta a procedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa contabile inerente al contratto riferito all'utenza in epigrafe, mediante lo storno degli importi residui allo stato insoluti inerenti al conto

n. XE00001011 dell'8 marzo 2012 dell'importo di euro 6.394,50 (seimilatrecentonovantaquattro/50), al conto n. XE00001974 del 9 maggio 2012 dell'importo di euro 10.933,00 (diecimilanovecentotrentatre/00) e al conto n. 8E00999023 del 9 luglio 2012 dell'importo di euro 3.686,00 (tremilaseicentottantasei/00) ed il ritiro delle attività monitorie e/o gestionali di recupero crediti.

3. La società Telecom Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le somme così liquidate:

i) euro 100,00 (cento) quale rimborso delle spese sostenute dall'utente stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS.

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 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'articolo 135, comma 1, let. 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.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata e pubblicata nel sito *web* dell'Autorità www.agcom.it.

Napoli, 15 ottobre 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani