

DELIBERA N. 61/06/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

LLLL S.r.l. / Telecom Italia S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 2 agosto 2006;

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 "Adozione del regolamento per la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni e utenti" e successive modificazioni 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, nel testo coordinato con le modifiche introdotte dalla delibera n. 506/05/CONS del 21 dicembre 2005 recante "Modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e di funzionamento dell'Autorità", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 14 gennaio 2006, n. 11, come successivamente integrata dalla delibera n. 40/06/CONS, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 31 gennaio 2006, n. 25;

VISTA l'istanza del 9 agosto 2005 (prot. n.016762/05/NA) con la quale la Società LLLL S.r.l., 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 2 settembre 2005 (prot. n. U/06172/05/NA) con la quale il Dipartimento Garanzie e Contenzioso 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 21 settembre 2005;

UDITE le parti, come si evince dal verbale di audizione del 21 settembre 2005;

VISTE le note del 16 dicembre 2005, con le quali il Dipartimento Garanzie e Contenzioso ha chiesto, ai sensi dell'art. 17 dell'allegato A della delibera n. 182/02/CONS, alle parti integrazioni istruttorie;

PRESO ATTO della nota prodotta dalla Società Telecom Italia S.p.A ad integrazione dell'istruttoria, acquisita agli atti in data 23 maggio 2006;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante con scritti in atti rappresenta quanto segue:

- La LLLL s.r.l. (di seguito LLLL) in data 16 ottobre 2000 ha attivato con la Società Telecom Italia S.p.A. (di seguito Telecom Italia) dei contratti HDSL Business Full Company (TGU 07XXXX05, TD 5YYYY/01) (di seguito FBC) con la fornitura di uno spazio di indirizzamento IP pubblico ZZZZ/27 da utilizzarsi per l'esposizione dei propri servizi web ed e-mail.

- Nel corso del 2003 la divisione commerciale competente di Telecom Italia ha proposto alla società di sostituire i collegamenti HDSL denominati " FBC" con dei collegamenti denominati "Hiperway". La LLLL in sede di trattativa per la stipula della variazione contrattuale ha verbalmente evidenziato al responsabile del commerciale Telecom Italia la chiara volontà di mantenere il vecchio indirizzo IP assegnato con il precedente contratto HDSL "FBC" con i servizi collegati (sito web e Mailbox).

- In data 8 agosto 2003, a seguito della stipula del contratto "Hiperway", Telecom Italia ha provveduto ad attivare le nuove linee dati (TGU 07XXXX74, TD 9YYYY/60) e a disattivare le preesistenti, senza la conservazione dell' IP esistente, con conseguente oscuramento del sito web ed interruzione del servizio e- mail collegato alle Mail box e cancellazione dei dati in essi contenuti, fino alla data del 21 agosto 2003, data in cui il servizio tecnico di Telecom Italia ha ripristinato i servizi.

- Il mancato mantenimento del vecchio indirizzo IP per tredici giorni, dal 8 agosto al 21 agosto 2003 ha causato danni alla società per la perdita di potenziali

contratti per la mancata lavorazione dei dati andati persi nelle Mail box e danno all'immagine della società per l'oscuramento del sito web. Pertanto nelle conclusioni l'istante chiede che l'Autorità liquidi i danni.

- Come altro motivo di doglianza la LLLL adduce il mantenimento del servizio denominato intraway nella fase di variazione del contratto da "FBC" a "Hiperway"

Telecom Italia Spa controdeduce esponendo che:

- il disservizio lamentato dall'utente nel periodo dal 8 agosto 2003 al 21 agosto 2003 è stato causato dalla mancata richiesta espressa del cliente nel nuovo documento contrattuale di mantenimento dei parametri posta elettronica – dominio e caselle di posta già utilizzati dal cliente con il precedente contratto "FBC" all'atto della sua variazione in contratto "Hiperway";

- i modelli contrattuali in uso non prevedono espressamente il mantenimento dei domini e dei dati già assegnati ed utilizzati dalla clientela a fronte di altro contratto salvo ovviamente diversa richiesta scritta del cliente;

- in relazione al secondo motivo di doglianza riguardante la mancata cessazione di alcuni servizi aggiuntivi al contratto "FBC" nella fase di variazione in contratto "Hyperway", la Telecom specifica che tali servizi aggiuntivi non sono stati cessati in quanto non era pervenuta da parte dell'istante alcuna richiesta esplicita di cessazione del servizio denominato intraway;

2. Risultanze Istruttorie

Sulla base dell'istruttoria svolta e della documentazione acquisita si evidenzia quanto segue:

1. l'inserimento di obblighi accessori, anche se non richiesti esplicitamente dall'istante, sono colmati con l'applicazione di quanto disposto dall'articolo 1374 e 1375 del codice civile che disciplinano la fase dell'integrazione e dell'esecuzione del contratto che consentono l'applicazione del principio della buona fede in esecuzione dei doveri di solidarietà sociale imposti dall'articolo 2 della costituzione; l'applicazione del disposto di cui all'articolo 1374 consente di imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra parte, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali scritti, inserendo nel rapporto obbligatorio doveri strumentali di avviso, di informazione, di solidarietà e di protezione. Il limite per

la configurazione di tali obblighi è individuato nell'obbligo di salvaguardare l'utilità della controparte nei limiti in cui ciò non comporti un apprezzabile sacrificio per la controparte.

2. il disposto dell'articolo 1375 individua l'applicazione del principio di buona fede come modalità di comportamento delle parti nell'esecuzione delle obbligazioni contrattuali; sussiste violazione di tale disposto ogniqualvolta una parte del rapporto contrattuale pone in essere un'attività cosciente e volontaria che sia di ostacolo al soddisfacimento del diritto della controparte, ripercuotendosi negativamente sul risultato finale avuto di mira nel regolamento contrattuale degli opposti interessi. La giurisprudenza ha individuato un'ampia casistica di obblighi accessori da eseguire nella fase di esecuzione del contratto che nel caso di specie è individuabile nell'obbligo di tutelare l'interesse delle parti ad avere tutti i chiarimenti necessari in ordine al contenuto del contratto (CC.28 mar.1966/825; GC 1966,I,1989).

3. in base a quanto affermato a livello normativo e contrattuale ai punti 1) e 2) è possibile applicare alla fattispecie in oggetto rilevata i disposti dell'articolo 1374 e 1375, individuando nel contratto posto in essere tra utente e Telecom Italia la sussistenza di obblighi accessori di corretta informazione ed avviso anche se non richiamati per iscritto dalle parti. Nello specifico Telecom Italia ha omesso di comunicare all'istante che l'instaurazione del nuovo servizio "Hiperway" avrebbe comportato la cancellazione del vecchio indirizzo IP; al contrario da dichiarazione di parte in atti, il referente Telecom avrebbe dato rassicurazioni all'utente che tale prestazione sarebbe stato mantenuta.

4. in via generale si deve ritenere che nella fattispecie in esame trovi applicazione, per analogia, l'articolo 27 delle condizioni generali di abbonamento di tipo residenziale in quanto nel capitolato che regola il contratto in questione, ed in particolare ai sensi dell'articolo 19, non è inserita alcuna clausola che preveda la liquidazione di un indennizzo a fronte del pregiudizio subito dall'indebita sospensione del servizio

VISTO l'inadempimento posto in essere da Telecom Italia all'obbligo di corretta informazione ed avviso all'utente circa le conseguenze che sarebbero scaturite con la modifica contrattuale del contratto da modalità "FBC" a modalità "Hiperway";

VISTO che nel caso di specie trova applicazione, per analogia, il disposto dell'articolo 27 delle condizioni generali di abbonamento che costituisce il medesimo parametro di riferimento per la liquidazione dell'indennizzo a ristoro dei due disservizi subiti dall'utente per il periodo di tredici giorni dal 8 agosto al 21 agosto

2003, a causa degli accertati inadempimenti contrattuali, di seguito specificati: 1) per la cessazione del servizio IP Mail box 2) per l'oscuramento del sito web;

VISTO che Telecom Italia ha comunicato con atti istruttori che il canone annuo per i servizi denominati "FBC" è di € 779.87 per un canone mensile pari ad € 64,98;

CONSIDERATO che la società LLLL non ha dato riscontro alla richiamata nota di chiarimenti istruttori ;

CONSIDERATO pertanto di procedere alla determinazione dell'indennizzo secondo le modalità stabilite dall'articolo 27 delle condizioni generali di abbonamento che prevedono la liquidazione di un indennizzo pari al 50% del canone mensile di abbonamento corrisposto dal cliente per ogni servizio erroneamente sospeso per ogni giorno di sospensione indebita;

CONSIDERATO che ai sensi dell'articolo 11, comma 4, della delibera 179/03/CSP, la corresponsione dell'indennizzo non esclude la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;

RITENUTO che nel caso di specie l'utente ha subito la sospensione dei due servizi sopra individuati per il periodo dal 8 agosto al 21 agosto 2003, per un totale di 13 giorni

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Stefano Mannoni relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

La Società Telecom Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere all'utente - società LLLL s.r.l. con sede in KKKK (AP) cap 6XXXX, a causa degli accertati inadempimenti di cui alle premesse, l'indennizzo, previsto dall'art. 27 delle condizioni generali di contratto, per i due servizi sospesi sopra citati, per un totale di € 1013,72 comprensivo di IVA, 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 presente delibera è pubblicata nel Bollettino ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità, www.agcom.it.

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, 2 agosto 2006

IL COMMISSARIO RELATORE
Stefano Mannoni

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò