

DELIBERA N. 80 /10/CIR

Definizione della controversia
Durante S.p.A./Telecom Italia S.p.A.

L'AUTORITA',

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti dell'11 novembre e, in particolare, nella prosecuzione del 15 novembre 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 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 25 settembre 2009 (Prot. n. 74454/09), con la quale la società Durante S.p.A. 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 12 gennaio 2010 (Prot. n. 1591/10), con cui la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 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 10 febbraio 2010;

VISTA la memoria trasmessa dalla parte istante in data 5 febbraio 2010 ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS;

UDITE entrambe le parti nell'udienza del 10 febbraio 2010;

VISTA la nota del 19 marzo 2010 (Prot. n. 16942/10), con la quale l'Ufficio controversie e sanzioni ha richiesto alle parti, ai sensi dell'articolo 18, comma 2, della delibera n. 173/07/CONS, di presentare ogni ulteriore dato e documento utile ai fini della definizione della controversia;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La società Durante S.p.A., intestataria con Telecom Italia del contratto "*Multibusiness Tutto Compreso*" con codice n. 888000966438 avente ad oggetto n. 74 Carte Sim, contesta l'arbitraria sospensione del servizio e la successiva indebita fatturazione.

In particolare, la società istante, nell'istanza introduttiva e nella documentazione successivamente acquisita, ha rappresentato quanto segue:

i. nel giugno 2008, stipulava con Telecom il contratto "*Multibusiness Tutto Compreso*" con codice n. 888000966438, relativo a 74 USIM corrispondenti ad altrettanti utenze di rete mobile;

ii. in data 2 febbraio 2009, l'operatore, del tutto arbitrariamente ed immotivatamente, interrompeva il servizio con riferimento a tutte le utenze oggetto del contratto;

iii. la società istante, con raccomandata del 17 marzo 2009, contestava all'operatore tale indebita interruzione e, al tempo stesso, manifestava la propria intenzione di non corrispondere gli importi fatturati successivamente alla sospensione, vista l'impossibilità di fruire del servizio;

iv. nonostante ciò, l'operatore, non solo non provvedeva ad interrompere il ciclo di fatturazione, ma sollecitava più volte il pagamento delle fatture rimaste inevase;

v. la società istante, pertanto, all'esito di un tentativo di conciliazione innanzi al Corecom Lombardia non andato a buon fine, si vedeva costretta a comunicare al gestore formale recesso dal contratto con due raccomandate, rispettivamente del 12 e 26 maggio 2009;

vi. nonostante tali comunicazioni di recesso, in data 10 giugno 2009, Telecom inviava alla società Durante una nota nella quale, oltre a sostenere l'assoluta legittimità e correttezza della propria condotta, attribuendone la causa a presunti comportamenti illeciti posti in essere dalla società stessa, manifestava la propria volontà di risolvere il contratto.

Per quanto sopra esposto, la Durante S.p.A. si è rivolta a questa Autorità chiedendo lo storno integrale degli importi addebitati nelle fatture relative al periodo successivo all'

interruzione del servizio, intervenuta in data 2 febbraio 2009, nonché la risoluzione contrattuale.

La società Telecom Italia, nel corso dell'udienza del 10 febbraio 2010, a supporto della legittimità e correttezza delle azioni gestionali effettuate, dichiarava che *“l'istante, in violazione dell'articolo 6.2 delle condizioni relative al contratto in questione “Multibusiness” n. 88800966438, non utilizza le carte sim relative al servizio per uso esclusivamente personale, ma collega l'apparato di cui all'articolo 2 delle condizioni generali di contratto a specifiche apparecchiature trasformando direttamente o indirettamente il traffico telefonico fisso - mobile in mobile - mobile. Da verifiche effettuate da sistema non risultano contatti da parte dell'istante successivi alla lettera di diffida, che si allega, per cui si attesta la sostanziale e ingiustificabile inerzia del cliente in ordine alle contestazioni formulate da Telecom Italia S.p.A.. Si conferma che sui sistemi cosiddetti antifrode emergono evidenze tecniche atte a dimostrare l'anomalia del traffico registrato...A tale riguardo Telecom Italia S.p.A. contesta ogni richiesta della società istante in relazione alla sospensione delle linee e con essa ogni pretesa di riattivazione. Peraltro il traffico generato dal cliente, come confermato dai sistemi informativi è tale da ingenerare più che un dubbio in ordine ad attività fraudolente, anzi il comportamento adottato dall'istante ha arrecato gravi danni a Telecom Italia S.p.A.. Da ultimo, considerato che neanche tecnicamente è stata mai confutata la posizione della scrivente, Telecom Italia S.p.A. ribadisce la legittimità del proprio operato e chiede a questa Autorità di definire la controversia rigettando l'istanza e riservandosi ogni più ampia pretesa o azione nei confronti dell'istante per la tutela dei propri diritti”*. Nel corso della medesima udienza, il gestore produceva una nota di diffida inviata alla Durante S.p.A. in data 18 febbraio 2009.

II. Motivi della decisione

Oggetto della controversia è incentrato sulla sospensione del servizio e conseguente addebito di importi fatturati successivamente a tale interruzione.

A riguardo, è opportuno evidenziare che la richiesta della Durante S.p.A. merita accoglimento, considerato che la società Telecom non ha fornito alcun riscontro probatorio idoneo a supportare la correttezza del proprio operato e ad escludere o a limitare la propria responsabilità, né mediante l'invio di memorie difensive, né nel corso dell'udienza.

Del tutto priva di riscontro è rimasta pure la richiesta di integrazione istruttoria formulata da questo ufficio, volta a consentire al gestore di fornire evidenze tecniche che supportassero le argomentazioni addotte nel corso dell'udienza in merito alla presunta condotta fraudolenta di utilizzo improprio del servizio posta in essere dalla società istante.

Il *modus operandi* del gestore, sostanziatosi nell'improvvisa sospensione del servizio, si pone in contrasto con quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP, secondo cui gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

A riguardo rileva evidenziare, inoltre, che, secondo quanto prescritto dall'articolo 1218 del codice civile in tema di onere probatorio, il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta incorre in responsabilità contrattuale qualora non dimostri che *“l'inadempimento o ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*.

Ne consegue che, allorché l'utente non possa pienamente godere di un servizio di comunicazione elettronica con le modalità prescelte, è sull'operatore che incombe l'onere di dimostrare che l'inadempimento degli impegni contrattualmente assunti sia dipeso da causa a lui non imputabile, ovvero che sussistano specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle condizioni contrattuali.

Nel caso di specie, non può certo dirsi che la società Telecom abbia conformato la propria condotta a tali principi.

Invero, il gestore si è limitato a sostenere apoditticamente che la società istante, in spregio alle previsioni contrattuali e alla normativa in materia di comunicazioni elettroniche, ha fatto delle Carte SIM un uso non esclusivamente personale, svolgendo, a scopo di lucro, attività di *telemarketing* e/o di rivendita di traffico e cedendo a terzi, senza autorizzazione, i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto. Tali condotte, sempre a detta dell'operatore, avrebbero giustificato l'interruzione senza preavviso del servizio e rappresenterebbero, pertanto, cause di esonero da responsabilità. Questo assunto, tuttavia, non risulta suffragato, come già innanzi evidenziato, da alcun supporto probatorio.

Ne consegue che, all'esito delle risultanze istruttorie, in mancanza di qualsiasi elemento di prova, la richiesta della Durante S.p.A. merita integrale accoglimento, risultando infondata la pretesa creditoria dell'operatore e sussistendo in capo alla società istante il diritto allo storno degli importi fatturati successivamente alla sospensione del servizio.

Circa la risoluzione del contratto, avendo entrambe le parti manifestato la propria volontà in tal senso, non si ritiene di dover nulla aggiungere, potendosi considerare il contratto ormai risolto.

CONSIDERATO che la società Telecom non ha documentato la correttezza del proprio operato, né ha dimostrato di avere garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, della delibera 179/03/CSP;

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. avente ad oggetto gli importi addebitati nei conti telefonici inerenti al periodo di mancata fruizione del servizio, successivi alla sospensione del servizio intervenuta in data 2 febbraio 2009;

RITENUTO, altresì, che i rimborsi riconosciuti dall'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;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo omnicomprendivo di Euro 150,00, in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione si è svolto nella città di residenza dell'utente, che lo stesso vi ha presenziato personalmente, e che l'utente ha presenziato altresì all'udienza svolta dinanzi all'Autorità;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Nicola D'Angelo, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. In accoglimento dell'istanza presentata dalla Durante S.p.A. in data 25 settembre 2009, la società Telecom Italia S.p.A. è tenuta:

i. a provvedere allo storno degli importi fatturati nei conti inerenti al periodo successivo al 2 febbraio 2010, con regolarizzazione della posizione amministrativo - contabile dell'utente;

ii. a corrispondere, mediante assegno bancario, la somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

2. 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'articolo 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'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.

Roma, 15 novembre 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Nicola D'angelo

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola