

DELIBERA N. 81 /10/CIR

Definizione della controversia
Continuant S.r.l./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. 74465/09), con la quale la società Continuant 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. (qui di seguito "Telecom");

VISTA la nota del 18 gennaio 2010 (Prot. n. 2658/10), 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 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 Continuant S.r.L, intestataria con Telecom del contratto "*Multibusiness Tutto Compreso*" con codice n. 888000998044 avente ad oggetto n. 39 USIM, 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. in data 9 agosto 2008, stipulava con Telecom il contratto "*Multibusiness Tutto Compreso*" con codice n. 888000998044 che prevedeva l'utilizzo di 39 USIM;

ii. in data 22 gennaio 2009, l'operatore, del tutto arbitrariamente ed immotivatamente, interrompeva il servizio telefonico inerente alle predette USIM;

iii. l'istante, vista l'improvvisa interruzione del servizio, sospendeva il pagamento delle somme addebitate nei conti telefonici successivi, ma l'operatore, nonostante l'impossibilità di fruire del servizio da parte della Continuant S.r.l., continuava ad inviare fatture e a sollecitarne il pagamento;

iv. in data 26 maggio 2009, all'esito di un tentativo di conciliazione innanzi al Corecom Lombardia non andato a buon fine, la società Continuant si vedeva costretta a comunicare al gestore telefonico formale recesso dal contratto;

v. nonostante ciò, l'operatore seguiva ad emettere fatture sollecitandone più volte il pagamento e, da ultimo, con nota del 9 luglio 2009, comunicava all'istante la propria volontà di risolvere il contratto; in tale occasione, Telecom sosteneva, altresì, l'assoluta correttezza della propria condotta, evidenziando di aver disattivato senza preavviso le utenze intestate alla società istante, in quanto quest'ultima aveva utilizzato impropriamente le USIM violando gli impegni contrattualmente assunti.

Per quanto sopra esposto, la Continuant S.r.L. si è rivolta a questa Autorità chiedendo lo storno integrale degli importi addebitati nelle fatture relative al periodo successivo all'indebita interruzione del servizio.

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 produceva, inoltre, una nota di diffida inviata alla Continuant S.r.L. in data 18 febbraio 2009.

II. Motivi della decisione

L'oggetto della controversia concerne la legittimità della condotta posta in essere dall'operatore, sostanziata nell'improvvisa sospensione del servizio relativo alle Carte Sim intestate alla società istante e nel successivo addebito di importi inerenti al periodo successivo a tale interruzione.

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

Del tutto inevasa 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. L'operatore, in particolare, non si è premurato di fornire alcun riscontro atto a dimostrare l'anomalia del traffico registrato e il presunto utilizzo fraudolento del servizio posto in essere dalla società istante, che avrebbe legittimato, a suo dire, l'improvvisa disattivazione delle 39 USIM.

Ebbene, il *modus operandi* del gestore si pone in stridente 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.

Rileva evidenziare, inoltre, che, conformemente a 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 e concordate al momento della sottoscrizione del contratto, 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.

Qualora l'utente, pertanto, lamenti l'inadempimento degli impegni contrattualmente assunti, il gestore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili, fornendo, inoltre, la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle cause che hanno causato l'inadempimento.

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

Invero, il gestore, nel corso dell'udienza, si è limitato a sostenere apoditticamente che, la società istante, in spregio alle previsioni contrattuali e alla normativa in materia di comunicazioni elettroniche, non ha fatto delle Carte SIM un uso esclusivamente personale, ma, a scopo di lucro, ha svolto attività di *telemarketing* e/o di rivendita di traffico, cedendo a terzi, senza autorizzazione, i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto. Tali condotte, che di fatto avrebbero potuto costituire delle cause di esonero da responsabilità e giustificare le attività gestionali poste in essere dal gestore, risultano prive, come già più volte evidenziato, di qualsivoglia supporto probatorio.

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

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 successivi all'interruzione del servizio;

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 onnicomprensivo 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 Continuant S.r.L. 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 22 gennaio 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