

## **IL CORECOM LAZIO**

### **DECRETO/61/19/CS**

#### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**EDILGABRIELLI di S. Gabrielli e C. XXX/TIM XXX**

**(LAZIO/D/494/2016)**

#### **IL COMMISSARIO**

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”;

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”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente Edilgabrielli di S.Gabrielli e C. XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **1. La posizione dell’istante**

L’utente ha introdotto il presente contenzioso nei confronti di Tim XXX ( già Telecom Italia XXX) lamentando l’addebito per traffico dati anomalo e sconosciuto sulla propria utenza fissa, su due fatture ( 5° e 6° bim/2016) delle quali chiedeva lo storno.

In particolare deduceva quanto segue.

In data 13.1.2014 riceveva da Telecom sollecito al pagamento di due fatture mai ricevute, nn. XW00002537 del 9.9.2013 e XW00002975 del 11.11.2013, rispettivamente di Euro 27.076,50 e di Euro 10.321,50.

Chiedeva pertanto copia delle fatture in parola con reclamo del 11.2.2014 e ne contestava gli importi esorbitanti disconoscendo il traffico fatturato con nota del 4.3.2014; dai tabulati emergeva che, in particolare, il traffico contestato si riferiva ad un contratto per traffico dati consigliato dalla stessa Telecom in relazione alle necessità dell'azienda.

Tuttavia le connessioni di cui trattasi risultavano anomale per diversi ordini di fattori:

- n. Megabytes spropositato rispetto al consumo abituale;
- generazione del traffico in periodi dell'anno (luglio, agosto, settembre) di calo attività o di chiusura per ferie;
- generazione del traffico in orari notturni o comunque incompatibili con gli orari di apertura degli uffici.

Denunciava pertanto la scorrettezza dell'operato di Telecom nel contabilizzare erroneamente volumi di traffico di quasi 10 volte superiori alla media; nella mancanza di trasparenza contrattuale sulle specifiche tecniche dell'impianto contrattualizzato e del traffico dati; nella mancanza di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto per non aver tempestivamente avvisato il cliente del consumo anomalo, prima di generare costi esorbitanti

Richiedeva pertanto lo storno delle fatture in contestazione e la refusione delle spese procedurali.

## **2. La posizione dell'operatore.**

Telecom con memoria tempestivamente depositata, precisava che la numerazione fissa oggetto di controversia era contrattualizzata con collegamento adsl Alice Impresa HDSL 2M Man IP attivato a novembre del 2007 e cessato per disdetta il 24.3.2014.

Per tale collegamento, le fatture avevano in media un costo bimestrale di circa Euro 3000/3500 fino ai conti del 5° e 6° bim. 2013, rispettivamente di Euro 27.075,50 e 10.321,50.

A seguito delle contestazioni dell'utente, Telecom aveva più volte eseguito i dovuti controlli, confermando la regolarità degli addebiti in risposta ai reclami presentati.

Per tali motivi chiedeva il rigetto della domanda.

## **2. Motivi della decisione.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Sono da respingere le eccezioni preliminari dell'istante sulla ricevibilità della memoria Telecom, perché affetta da errori materiali riguardanti il testo e l'indirizzo dell'utente per lo scambio di memorie, in quanto l'art.16, comma 2 prescrive a pena di inammissibilità il solo rispetto dei termini temporali di scadenza concessi dal Corecom per il deposito, mentre qualsivoglia errore/omissione di scambio degli atti tra le parti, in un criterio di efficienza ed economia procedurali, sono suscettibili di essere sanati mediante regolarizzazione e rimessione nei termini della parte cui sia derivata una lesione del diritto di difesa dall'errore o dall'omissione; in tale caso tale regolarizzazione non si è nemmeno resa necessaria poiché l'utente è assistito da un legale che ha correttamente ricevuto le memorie di controparte consentendo una compiuta replica di merito; quanto agli errori testuali della memoria, si tratta con tutta evidenza di refusi che in nulla incidono quanto a comprensione dello scritto.

Ciò premesso la domanda dell'utente è accoglibile.

L'utente svolge precise e coerenti contestazioni circa le anomalie riscontrate sulle connessioni dallo stesso disconosciute, anche mediante produzione dei tabulati acquisiti da Telecom, e riferite ad orari, periodi e volumi incoerenti con i consumi storici dell'azienda.

Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947), l'emissione della bolletta non costituisce infatti un negozio di accertamento, idonea 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 (Cass. Civ. 8 luglio 1994 n. 6437). L'operatore, tuttavia può –perlomeno parzialmente- escludere la propria responsabilità dimostrando 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. Ne consegue che, in assenza, il rischio di traffico anomalo e di furto di traffico rimangono a carico dell'operatore.

In conformità al predetto orientamento giurisprudenziale, pertanto, la fattura 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 registrati e quelli trascritti nella fattura.

Telecom, che a differenza dell'utente riveste una professionalità tecnica adeguata a fornire tali riscontri probatori, si limita a confermare la regolarità degli addebiti per aver svolto i "necessari controlli" senza documentare quali e certificarne gli esiti; altrettanto laconico è il richiamo al tipo di contratto intestato all'istante con relativa tecnologia, senza spiegarne le prestazioni in relazione alle esigenze del cliente; peraltro l'affermazione che il contratto fosse attivo dal 2007 e che la media dei consumi da allora registrata si attestasse su circa 3000/3500 Euro a bimestre e che la fatturazione contestata sia stata emessa in assenza di rilevante modifica contrattuale ( tecnologica e/o tariffaria) medio tempore intervenuta, può assumere toni confessori in ordine all'anomalia verificatasi.

Il gestore ha inoltre confermato di essersi attivato con i controlli solo a seguito della segnalazione dell'utente, dunque a ciclo di fatturazione concluso, quando ormai i consumi avevano già raggiunto i volumi oggi in contestazione, senza preventivamente attivare alcun blocco, a tutela dell'utente e del gestore medesimo, al fine di verificare l'esistenza di consumi inconsapevoli da parte dell'utente, se non addirittura furti o intrusioni sulla rete.

La disciplina regolamentare e contrattuale richiamata, peraltro, rinviene peraltro la sua fonte primaria nei principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali, e, in particolare, in quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 del codice civile rispettivamente in materia di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto, principi che, vista la natura

professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1176 del codice civile, con particolare rigore. L'art. 1176, comma 2, del codice civile, infatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni.

Con riferimento a queste ultime disposizioni, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, *“si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà (derivante soprattutto dall'art. 2 cost.) che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico»* (Cass., n. 5240/2004; *ex plurimis*, Cass., n. 14605/2004).

Anche alla luce delle predette indicazioni di fondo, ed in particolare di quelle relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali, si deve osservare che l'operatore professionale, ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente esorbitante, tale, cioè, da risultare incompatibile con ogni canone di tipicità sociale ed incompatibile finanche con i volumi di spesa proprie dell'utenza per esso più profittevole, quale quella business, è chiamato a tenere un comportamento leale e deve considerarsi quindi, tenuto ad adottare tutte le misure precauzionali che si rendano necessarie per la salvaguardia dell'interesse non solo proprio (nel caso di utilizzo del servizio per fini fraudolenti), ma anche della controparte, nei limiti in cui esse non comportino un apprezzabile sacrificio a proprio carico.

In conclusione, alla luce di quanto evidenziato, il gestore non risulta aver conformato la propria condotta agli obblighi stabiliti dalla normativa vigente a tutela dell'utenza, né risulta aver adempiuto, ancorché gravato, all'onere di provare la correttezza del traffico oggetto di contestazione. Pertanto deve essere accordata la richiesta di storno della somma complessiva di Euro 37.398,00, portata dalle fatture n. XW00002537 del 9.9.2013 e XW00002975 del 11.11.2013, non depositate in atti, ma pacifiche tra le parti.

### **3. Sulle spese del procedimento.**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, in considerazione della condotta delle parti e delle difese svolte, l'importo di euro 200,00 (duecento/00) .

Per tutto quanto sopra esposto, vista la relazione del responsabile del procedimento

### **DECRETA**

1. Accoglie l'istanza della società Edilgabrielli di S.Gabrielli e C. XXX nei confronti della società TIM XXX, per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura ed a stornare la complessiva somma di Euro 37.398,00, portata dalle fatture n. XW00002537 del 9.9.2013 e XW00002975 del 11.11.2013.

3. La società TIM XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Co.Re.Com. e dell'Autorità ( [www.agcom.it](http://www.agcom.it) ).

Roma, 20/06/2019

Il Commissario straordinario

Claudio Lecce

Il Direttore

Vincenzo Ialongo

F.TO