

Verbale n. 16

Adunanza del 19 settembre 2016

L'anno duemilasedici, il giorno 19 del mese di settembre alle ore 11,00 in Torino, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, Presidente, Tiziana MAGLIONE, Vicepresidente, Ezio ERCOLE, Commissario e con l'assistenza della signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 77- 2016

Oggetto: Definizione della controversia GU14 59/2015 – XXX S.p.A. / TELECOM ITALIA S.p.A..

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'art. 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 il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481;*

VISTA l'istanza GU14 1.11.12.5/59/2015 con cui XXX S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Telecom Italia S.p.A. (di seguito, Telecom) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE la memoria difensiva e la documentazione inviate dall'operatore e le repliche di parte istante;

VISTA la nota con la quale le parti venivano convocate per l'udienza di discussione;

UDITE le parti a detta udienza;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante, nei propri scritti difensivi, per la linea dati TGU XXX, rappresenta:

- a) di essere stati informati, alla fine di gennaio 2014, che la linea generava molto traffico e che, essendo a consumo, gli importi risultavano elevati;
- b) che, a inizio febbraio 2014, è pervenuta la fattura del 1° bimestre 2014 relativa al traffico di ottobre/novembre 2013 dell'importo di € 47.215,00;
- c) che, per comprendere quanto accaduto, veniva richiesto dettaglio del traffico all'operatore;
- d) che la linea e il router sono di proprietà Telecom;

- e) che a metà febbraio si è stipulato nuovo contratto per linea “flat” del costo di € 389,12 più IVA a bimestre;
- f) che è poi pervenuta fattura relativa al traffico dei mesi di dicembre e gennaio 2014, pari ad € 51.750,00;
- g) che è infine pervenuta fattura di € 19.858,00, di cui € 15.822,00 più IVA relativa ai costi di febbraio e € 100,00 per marzo 2014;
- h) che non appena avvisati sono stati presi provvedimenti per ovviare a questi addebiti;
- i) che sulla fattura del 4° bimestre 2014 sono infine stati addebitati € 426,88 per interessi.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) lo storno delle cifre sopraelencate e l'addebito dei consueti consumi;
- 2) il rimborso dell'addebito per interessi;
- 3) le spese di procedura.

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

- che il traffico fatturato è corretto e, in particolare, riferendosi alla costante giurisprudenza, che la registrazione del contatore “posto all'esterno e a distanza dell'apparecchio dell'utente, se è normale misuratore del traffico telefonico riferibile all'utenza, non costituisce prova legale di per sé, ma forma piena prova dei fatti e delle cose rappresentate solo se colui contro il quale le risultanze non ne disconosce la conformità ai fatti (art. 2712 c.c.), ancorchè l'uso di tale mezzo di riproduzione meccanica sia consentito dal regolamento contrattuale”;
- che, nel caso di specie, il ricorrente non ha formalmente disconosciuto le risultanze ex art. 2712 c.c. nella prima difesa utile;
- che XXX, a partire dal mese di novembre 2013, riceve le fatture sia in formato cartaceo che via Internet;
- che il conto del 1° bimestre 2014 è stato emesso il 5/12/2013 e non corrisponde pertanto al vero che lo stesso sia stato ricevuto solo a inizio febbraio 2014;
- che l'art. 14 delle condizioni generali di contratto, all'ultimo comma prevede che “tutte le fatture inviate sia in via elettronica che cartacea si intenderanno come pervenute trascorsi 15 giorni dalla data del relativo invio, fatta salva la prova contraria fornita dal cliente”;
- che da quanto sopra esposto deriva che il conto 1° bimestre 2014, emesso il 5/12/2013, deve intendersi ricevuto il 17/12/2013, con la conseguenza che a partire da tale data la ricorrente doveva essere a conoscenza dell'esistenza del traffico dati e attivarsi per farlo cessare ben sapendo che la linea aveva un profilo a consumo;

- che, da funzionari di XXX, la Funzione Vendita di Telecom ha appreso che sulla linea è stato collegato un sistema di videosorveglianza che genera in rete un enorme traffico dati.

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore chiede che il traffico successivo al 17 dicembre 2013 sia confermato in considerazione del fatto che la ricorrente avrebbe dovuto intervenire presso i propri locali e disattivare il servizio di videosorveglianza o chiamare un tecnico per trovare una soluzione alternativa.

Nella replica, l'istante precisa:

- di non aver mai contestato i dati di traffico, né disconosciuto le fatture, ma di aver contestato la mancata segnalazione dell'operatore che ha permesso alla linea a consumo di generare enorme quantità di traffico;
- che il canone della linea era comprensivo di noleggio router e manutenzione e quindi sotto il totale controllo dell'operatore;
- di essersi subito attivati per comprendere il motivo dell'anomalia e porvi rimedio ma che sono serviti i tempi burocratici dell'operatore per fornire i riscontri richiesti e realizzare il cambio linea;
- che l'art. 1176 del c.c., graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni;
- che la linea dati che ha generato tale traffico è stata sostituita da Telecom solo a livello amministrativo essendo sia il cavo che l'indirizzo IP rimasti gli stessi;
- che la nuova linea dati costa € 474,72 a bimestre ed è quindi evidente che con € 1.424,16 sarebbe stato possibile sviluppare lo stesso volume di traffico fatturato in € 118.643,00.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito

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

B) Nel merito

La vicenda riguarda l'addebito di traffico dati su linea ADSL avente profilo a consumo. L'istante non disconosce il traffico, ma lamenta la mancata cautela dell'operatore che, solo tra fine gennaio e inizio febbraio 2014, avrebbe informato l'utente circa gli elevati volumi di traffico generati e i conseguenti notevoli importi addebitati.

In particolare, la prima fattura in cui si verificano tali ingenti addebiti è quella del 1° bimestre 2014, relativa al traffico di ottobre/novembre 2013, emessa in data 5/12/2013 e con scadenza 21/1/2014; vengono anche contestate la fattura del 2° bimestre 2014, relativa periodo dicembre 2013/gennaio 2014, emessa il 6/2/2014 e con scadenza 21/3/2014, la fattura relativa al 3° bimestre 2014, riferentesi al periodo febbraio/marzo 2014 e l'addebito di interessi per € 426,88 sulla fattura del 4° bimestre 2014.

In atti non vi è prova di quanto affermato da Telecom, ossia che la fattura relativa al 1° bimestre 2016 sia stata visibile da parte istante fin dal giorno dell'emissione attraverso la modalità "Conto on line". Infatti, il documento allegato dall'operatore esplicita semplicemente come attivare la procedura per ricevere le fatture in tale modo e ne descrive i vantaggi, ma non dimostra che XXX fosse edotto di tale possibilità e ne usufruisse.

E' pur vero che le condizioni generali di contratto Telecom prevedono, all'art. 14, che "tutte le fatture inviate sia in via elettronica che cartacea si intenderanno come pervenute trascorsi 15 giorni dalla data del relativo invio, fatta salva la prova contraria fornita dal cliente", ma, come visto, non solo non vi è prova dell'attivazione della modalità "Conto on line" da parte di XXX, ma neanche della data di invio della fattura cartacea da parte di Telecom. Non si vede pertanto come l'istante possa fornire prova contraria di un fatto non dimostrato dal resistente.

Ciò che risulta documentalmente provato è che in data 22/1/2014, il giorno successivo alla scadenza per il pagamento, Telecom abbia inviato a XXX, via email, il duplicato della fattura del primo bimestre 2014 e che, pochi minuti dopo la ricezione di detto duplicato, XXX abbia richiesto, connotando la domanda con il carattere dell'urgenza, la documentazione del traffico relativo. Nel successivo scambio di corrispondenza tramite posta elettronica, l'istante chiede a più riprese all'operatore la documentazione del traffico e anche una proposta per una ADSL di tipo "flat" da attivare sulla linea oggetto di contestazione.

Orbene, tutta la normazione dell'Autorità volta, da un lato, a garantire il corretto funzionamento del mercato nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche, dall'altro, a tutelare gli utenti dal compimento di scelte inconsapevoli con la previsione di specifici obblighi di trasparenza in capo agli operatori, sebbene formulata principalmente per le comunicazioni mobili, integra quanto in via generale previsto dal codice civile in materia di contratti. Restano pertanto fermi i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali, e, in particolare, 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, difatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni.

Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto "si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà (derivante soprattutto dall'art. 2 della Costituzione) 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). Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità che, nel quadro dei valori sanciti dalla Carta Costituzionale, costituisce specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" tutelati dall'articolo 2 della Costituzione: la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (sul punto, cfr.: Cass. n. 18947/2005).

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, nella esecuzione della prestazione avente ad oggetto la fornitura del servizio di trasmissione dati, ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente onerosa, tale, cioè, da risultare incompatibile con ogni canone di tipicità sociale ed incompatibile finanche con le soglie di spesa proprie dell'utenza per esso più profittevole, quale quella *business* – come nel caso di specie, 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, ma anche della controparte, nei limiti in cui esse non comportino un apprezzabile sacrificio a proprio carico.

Quindi, come si è visto, non solo non è dimostrato che XXX fosse edotta della fatturazione elevata prima del 22/1/2014, e che conseguentemente potesse attivarsi per far cessare i consumi, ma l'operatore, in virtù dei principi sopra richiamati, avrebbe dovuto, a fronte di un addebito di somme così ingente, tenere un comportamento leale e adottare tutte le misure precauzionali a salvaguardia del cliente, ad esempio avvisandolo anteriormente.

Applicando gli stessi principi di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali soprarichiamati, a prescindere dal ricevimento della documentazione del traffico e dall'attivazione dell'ADSL profilo "flat", dopo la data del 22/1/2014, l'istante, compreso che la linea a consumo generava volumi di traffico abnormi, avrebbe viceversa dovuto attivarsi e cessarne immediatamente l'utilizzo per non aggravare l'esposizione debitoria nei confronti dell'operatore.

Ne consegue che, in riferimento alle fatture del 1° bimestre 2014 (periodo di riferimento ottobre/novembre 2013), 2° bimestre 2014 (periodo di riferimento dicembre 2013 / gennaio 2014), l'operatore dovrà stornare gli importi fatturati a titolo di traffico dati fino al giorno 22 gennaio 2014 compreso, nonché gli interessi legali, sugli importi che dovranno essere oggetto di storno, addebitati sul conto del 4° bimestre 2014. Gli importi fatturati a titolo di traffico dati sulla fattura del 3° bimestre 2014 (periodo di riferimento febbraio/marzo 2014) non potranno viceversa essere stornati.

C) Sulle spese del procedimento.

Infine, premesso che la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6 del Regolamento, si ritiene equo liquidare in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 150,00 in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia e del valore della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

l'accoglimento parziale dell'istanza presentata da XXX S.p.A., in persona del legale rappresentante, corrente in XXX, nei confronti dell'operatore TELECOM ITALIA S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, il quale operatore è tenuto a:

- **stornare**, in riferimento ai conti del 1° e 2° bimestre 2014 (fatture XA00003138 e XA00000335), gli importi fatturati a titolo di traffico dati fino al giorno 22 gennaio 2014 compreso, nonché gli interessi legali, sugli importi che dovranno essere oggetto di storno, addebitati sul conto del 4° bimestre 2014 (fattura 4220114X00000202);
- **corrispondere** all'istante, a titolo di spese di procedura, la somma di € 150,00 a mezzo assegno o bonifico bancario.

Respinge la domanda di storno relativa al conto del 3° bimestre 2014 (fattura 8A00372853).

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Bruno Geraci

IL COMMISSARIO RELATORE
Tiziana Maglione