

CONSIGLIO REGIONALE DELLA PUGLIA
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

DELIBERAZIONE n. 60 del 29/07/2015

Oggetto: Definizione della controversia ... c/ Telecom Italia S.p.a.

L'anno addì del mese di , nella propria sede di Via Paolo Lembo, 40 – Bari, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni nelle persone dei sigg.

		Pr.	Ass.
Felice Blasi	Presidente	✓	
Antonia Daloiso	Vice presidente	✓	
Elena Pinto	Vice presidente	✓	
Stefano Cristante	componente		✓
Adelmo Gaetani	componente	✓	

IL COMITATO

Nella riunione del 29/07/2015 ;

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 ed in particolare, l’art 1, comma 13, che definisce i Comitati Regionali per le Comunicazioni quali organi funzionali dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per le esigenze di decentramento sul territorio;

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

Vista la legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)”;

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni in data in data 21 novembre 2006, e in particolare l’art.4, c1, lett.e);

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 del ... presentata il 19.06.2014;

Visti gli atti del procedimento;

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato l’addebito di costi non dovuti, il malfunzionamento e guasti del circuito CDN, oltre che l’omesso riscontro ai reclami formulati a Telecom Italia S.p.a..

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'utente ha dichiarato quanto segue:

- a. In data 25.03.2013 veniva attivato il circuito "CDN/HDSL Datawan upgrade 128K/96K BMG" avente n., contestualmente, in data 18/03/2013 una linea isdn avente n. con la funzione di svolgere un servizio di *backup* della trasmissione dati in caso di guasto del CDN;
- b. Sin da subito venivano segnalati diversi guasti e continue microinterruzioni;
- c. Tali anomalie determinavano la caduta del link e il contemporaneo utilizzo della linea isdn per un solo secondo di chiamata, che generava traffico anomalo addebitato nelle fatture n. 8S00235432 del 8.05.2013 per € 128,51 oltre iva (per 261 chiamate), n. 8S00350096 del 8.07.2013 per € 401,00 oltre iva (per 2005 chiamate), n. XS00001335 del 9.09.2013 per € 4.484,40 oltre iva (per 22422 chiamate);
- d. Dall'analisi incrociata del dettaglio traffico della linea isdn e i *file* di log era possibile verificare la coincidenza tra le microinterruzioni del CDN con le microchiamate della linea isdn;
- e. In data 2.08.2013 veniva inviata richiesta di dismissione del *router*, disattivato il 18.11.2013;
- f. Nei giorni 8.01.2014 e 7.04.2014 si verificavano ulteriori guasti sulla linea, tempestivamente segnalati;
- g. Con fax del 14.10.2013 l'istante chiedeva il dettaglio del traffico addebitato in fattura del bimestre 5/2013 pari ad € 4.484,00 oltre iva, non risultando disponibile nell'area riservata "impresa semplice" né allegato in fattura, ma alcun riscontro perveniva da Telecom Italia;
- h. Il tentativo di conciliazione avviato presso il Corecom Puglia si concludeva con verbale di mancato accordo n. 2627/2014.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- I. Storno delle somme contestate pari ad € 6.066,84;
- II. Storno indennità per ritardato pagamento pari ad € 324,97;
- III. Indennizzo per il malfunzionamento del circuito CDN dal 1.04.2013 al 29.07.2013 e ritardo nella risoluzione guasti, per complessivi € 2.400,00;
- IV. Indennizzo per mancata risposta ai reclami pari ad € 1.000,00;
- V. Dismissione retroattiva del *router* e rimborso dei relativi canoni per € 161,40;
- VI. Rimborso spese quantificato in € 240,00.

2. La posizione dell'operatore

Con memorie ritualmente depositate, l'Operatore ha chiarito che i guasti, dipesi da eventi eccezionali temporaleschi, venivano ripristinati entro i tempi previsti.

Inoltre il circuito Datawan, collegato ad una Master con TGU 0613509595 intestata ad altro Cliente, non riportava segnalazioni di disservizi nei periodi indicati dal cliente, come da retrocartellino.

Quanto alla restituzione dei canoni apparato *router* disdettato ad agosto 2013 e cessato il 18.11.2013, evidenziava che la disdetta veniva formalizzata nel corso del primo anno di vigenza contrattuale e, comunque, a partire dal 18.11.2013 era scaturito in automatico la diminuzione del canone di noleggio.

Infine, con riferimento agli importi contestati rappresentava che "i collegamenti Datawan non prevedono prestazioni di *backup*. Pertanto si ritiene che la configurazione con questa tipologia di funzionalità sia stata effettuata dallo stesso cliente. Si evidenzia inoltre che le fatture reclamate di III, IV e V 2013 non ci consentono più la verifica dei dati di traffico" (pag. 1 memoria difensiva 12.11.2014).

Concludeva pertanto per il rigetto delle avverse pretese.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si dichiara inammissibile la domanda sub V) di "dismissione retroattiva del router Telecom", atteso che ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti di cui alla Delibera 173/07/Cons, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, restando preclusa ogni altra pronuncia.

Con riferimento alla richiesta di rifusione delle spese (sub VI) si rammenta che il rimborso dei costi sostenuti dall'utente per l'espletamento della procedura è forfettariamente predeterminato dall'Autorità in conformità al disposto dell'art. 19, comma 6, del suddetto Regolamento a norma del quale *"nel provvedimento decisorio l'Autorità può riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura"*.

Nel merito, all'esito delle risultanze istruttorie e dell'audizione delle parti, le richieste dell'istante risultano parzialmente accoglibili nei limiti di seguito precisati.

Dalla documentazione prodotta in copia agli atti emerge che con note 10.06.2013, 2.08.2013, 2.09.2013, 14.10.2013 l'istante provvedeva a contestare i costi fatturati in eccesso da Telecom Italia afferenti un traffico superiore di oltre il triplo alla media dei consumi.

L'utente ha documentato, attraverso la produzione del dettaglio chiamate della linea isdn e dei file di log, la coincidenza tra le microinterruzioni del circuito CDN e le connessioni della durata di un secondo a chiamata, partite dalla linea isdn e generanti il ridetto traffico anomalo.

A fronte della precisa e puntuale contestazione dei conti telefonici effettuata dall'utente sia nel corso del rapporto contrattuale che nel presente procedimento, il Gestore si limita a dichiarare che *"i collegamenti Datawan non prevedono prestazioni di backup. Pertanto si ritiene che la configurazione con questa tipologia di funzionalità sia stata effettuata dallo stesso cliente. Si evidenzia inoltre che le fatture reclamate di III, IV e V 2013 non ci consentono più la verifica dei dati di traffico"*.

Chiarisce l'istante (cfr. pag. 2 memorie di replica 15.11.2014) che *"nel caso di specie, come risulta dal file di log di sistema estratto dal software Monitor 104 avente certificazione ISO 50001, utilizzato per il monitoraggio della presa interrompibile e di tutti gli apparati e circuiti che la compongono, è evidente il malfunzionamento del circuito CDN/HDSL Datawan (frame relay) affetto da continue microinterruzioni nell'intervallo di tempo 02/04/13-31/08/13, periodo in cui sono stati generati quasi 16000 eventi di malfunzionamento a fronte dei soli 1000 eventi generati nell'intervallo 01/09/13 - 14/11/14. La conseguenza delle predette frequenti microinterruzioni del circuito CDN/HDSL Datawan (frame relay) è stato l'utilizzo improprio della linea isdn dalla quale sono state originate connessioni della durata di un solo secondo a chiamata con i conseguenti addebiti contestati"*.

Sul punto si rammenta che la Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni di cui alla Delibera 179/03/Cons - in diretta estrinsecazione dei fondamentali principi civilistici di buona fede, lealtà e trasparenza contrattuale - pone a carico dei Gestori il dovere di un'informazione chiara, corretta e tempestiva nei riguardi degli utenti.

Ma vi è di più. Specifiche disposizioni sul controllo della spesa sono finalizzate a consentire agli utenti di verificare il livello dei consumi: in particolare, l'art. 6 della ridetta Delibera prevede che *"gli organismi di telecomunicazioni forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto"*.

Il medesimo articolo, al comma 2, lascia impregiudicato il diritto dell'operatore di adottare rimedi contrattuali in autotutela in caso di traffico anomalo prevedendo che *"è fatta salva la facoltà dell'organismo di telecomunicazioni di prevedere strumenti di autotutela in caso di traffico anomalo, in particolare per i casi di possibile uso fraudolento del servizio, quali l'avviso dell'abbonato o l'invio di fatture anticipate rispetto all'ordinaria cadenza di fatturazione"*.

Appare evidente che le disposizioni soprarichiamate sono volte, da un canto, a garantire il corretto funzionamento del mercato nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche e, dall'altro, a tutelare gli utenti dal compimento di scelte inconsapevoli con la previsione di specifici obblighi di trasparenza in capo agli operatori ed integrano quanto previsto in via generale dal Codice civile vigente in materia di contratti.

Restano fermi, inoltre, i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali ed in particolare quanto prescritto dagli artt. 1175 e 1375 c.c., rispettivamente in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto: principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore.

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 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. 5240/04; *ex plurimis*, Cass. 14605/04).

Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità e 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. 18947/2005).

Anche alla luce delle predette indicazioni di fondo, si deve osservare che l'Operatore, nella esecuzione della prestazione, ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente esorbitante, tale cioè da risultare incompatibile con ogni canone di tipicità causale, è chiamato a tenere un comportamento leale, adottando 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, fermo restando l'onere di dimostrare la correttezza degli addebiti in caso di contestazione di importi fatturati.

E ciò ancor più quando sia lo stesso utente, come nel caso di specie, a chiedere di ricevere il dettaglio del traffico e a contestare gli addebiti fatturati, attraverso diversi reclami scritti rimasti privi di riscontro.

Del resto, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006) l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo 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 (così Cass. 10313/2004).

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.

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'AGCom ha più volte ribadito che *"è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza"* (Delibera 10/03/CIR).

Ha inoltre precisato che *"la bolletta 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 forniti da esso e quello trascritto nella bolletta"* (Delibere 10/05/CIR, 85/09/CIR, 86/09/CIR, 23/10/CIR, 33/10/CIR).

Ciò premesso, con riferimento al caso che ci occupa, alla luce del quadro normativo delineato e delle pronunce richiamate, considerato che Telecom non ha provato la correttezza e la legittimità degli addebiti né di aver fornito all'utente nel corso del rapporto contrattuale chiarimenti ed informazioni onde evitare addebiti così elevati, preso atto che le contestazioni dei conti telefonici sono rimaste prive di riscontro, possono trovare accoglimento le domande (sub I e II) di annullamento delle somme contestate.

Quanto disposto assorbe la domanda di indennizzo (sub IV), atteso che con note del 10.06.2013, 2.08.2013, 2.09.2013, 14.10.2013 l'istante chiedeva esclusivamente lo storno delle importi constatati, disposto in questa sede.

Di contro, non può essere liquidato l'indennizzo per malfunzionamento (sub III) avendo Telecom chiarito che i guasti, dipesi da temporali, venivano riparati nei tempi previsti.

Non può altresì trovare accoglimento la richiesta di rimborso della somma di € 161,40 (sub V) in quanto genericamente formulata e comunque non supportata da documentazione comprovante il pagamento e, in quanto tale, idonea a giustificare il rimborso.

Infine, per quanto concerne la richiesta sub VI), fermo restando quanto sopra precisato in ordine al rimborso spese del procedimento, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera 173/07/CONS l'importo di € 100,00 (cento/00), considerata la partecipazione alla fase conciliativa e a quella di definizione.

4. Conclusioni

In considerazione di quanto esposto in premessa e dalle risultanze istruttorie, il Comitato a voti unanimi espressi nelle forme di legge

DELIBERA

in parziale accoglimento delle richieste formulate dall'istante, Telecom Italia S.p.a. è tenuta a:

- regolarizzare la posizione amministrativa e contabile dell'istante, stornando l'insoluto oggetto di contestazione pari ad € 6.391,81;

- corrispondere all'utente la somma di € 100,00 quale rimborso delle spese di procedura.

La società Telecom è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

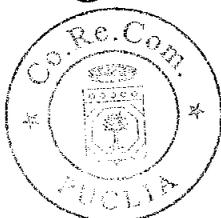
È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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 sul sito web dell'Autorità.

Il Responsabile del procedimento
(Dott. Nicola Scelsi)

Il Presidente
(Dott. Felice Blasi)



La presente copia composta
di n° 5 pagine
è conforme all'originale esposto
agli atti di questo Ufficio

La P.P. Delegata
"Conciliazioni e Definizioni controversie"
dott. Nicola Scelsi