

DELIBERA N. 5/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SYSTEM GRAPHIC ██████ / FASTWEB ██████
IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 9/2/2011;

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";

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 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 27/04/2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/329/2010, con cui la SYSTEM GRAPHIC ██████, in persona del legale rapp.te ██████ Pasquali (di seguito, per brevità, anche denominata "System Graphic") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società FASTWEB spa (di seguito, per brevità, anche denominata "Fastweb");

VISTA la nota del 06/05/2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTE le memorie e i documenti prodotti dalle parti nel procedimento;

UDITE tutte le parti all'udienza del 16 novembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

1.a. L'utente, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione (instaurato innanzi alla Camera di Commercio di Roma) attesa l'assenza della FASTWEB, ha introdotto il presente contenzioso nei confronti di FASTWEB, rappresentando quanto segue:

- di aver stipulato in data 10/01/05 un contratto per la fornitura di servizi di telefonia fissa da parte di FASTWEB per un totale di 8 linee telefoniche fisse collegate al numero [REDACTED] (trattandosi di 4 accessi base ISDN per un totale, appunto, di 8 linee telefoniche fisse);
- di aver contattato in data 28/02/09 il servizio clienti di FASTWEB a causa di un disservizio sulle linee telefoniche e di aver ricevuto in risposta dall'operatore che, nella specie, alcun disservizio era occorso ma che le linee risultavano occupate in modo continuativo da conversazioni dirette contemporaneamente verso Cuba;
- in data 3 marzo 2009, visto il persistere del cattivo funzionamento della linea telefonica, l'utente chiedeva la disattivazione del servizio di chiamata intercontinentale;
- di non aver mai effettuato chiamate verso numeri telefonici situati nell'area Sud-Americana o Caraibica, effettuando solitamente traffico internazionale per una media inferiore ad € 40,00 a bimestre, e di non intrattenere rapporti commerciali od epistolari di alcun tipo con persone fisiche o giuridiche in tali aree geografiche;
- nel mese di marzo 2009, SYSTEM GRAPHIC riceveva la fattura n. [REDACTED] per il bimestre gennaio-febbraio 2009 per un importo pari ad € 12.177,32 (di cui € 11.047,32 relativo a traffico telefonico intercontinentale verso l'area 6 Caraibi-Sud America);
- di aver comunque saldato la fattura di marzo 2009 nonché l'ulteriore fattura – anch'essa contestata – relativa al periodo marzo/aprile 2009 per un importo pari ad € 9.074,49 oltre IVA (per un totale di € 20.121,81), pur essendo in parte il credito oggetto di contestazione (cfr. allegati alla memoria del 1 giugno 2010).
- in data 2 aprile 2009, l'utente sporgeva denuncia presso la Questura di Roma (Commissariato Prenestino) per irregolarità del traffico telefonico (all. 5);
- successivamente, l'utente veniva a conoscere - tramite il servizio clienti – che FASTWEB avrebbe emesso una ulteriore fattura (la n. [REDACTED]) per il bimestre marzo-

aprile 2009 pari ad € 13.528,04 (di cui € 9.074,49 per traffico telefonico verso l'area 6;

- in data 21 giugno 2009, l'utente presentava denuncia integrativa presso la Questura di Roma (Commissariato Prenestino) per irregolarità del traffico telefonico (all. 5);
- l'utente – a mezzo dei propri legali – contestava ogni addebito relativo alle predette fatture.

Con l'istanza di definizione, l'istante ha, pertanto, richiesto il rimborso del traffico per chiamate intercontinentali, relativamente alle fatture in contestazione nn. [REDACTED] e [REDACTED].

In particolare, con la memoria del 1 giugno 2010, l'utente chiariva di agire per il rimborso di complessivi € 20.121,81 (€ 11.047,32 in relazione alla fattura n. [REDACTED] ed € 9.074,49 in relazione alla fattura n. [REDACTED]).

b) FASTWEB, nella propria memoria difensiva ha escluso qualsivoglia responsabilità, ed ha dedotto:

- che dall'analisi dei tabulati telefonici prodotti dall'utente, emergeva che il traffico addebitato all'utente corrispondeva al traffico registrato sull'utenza nel periodo gennaio-aprile 2009;
- che l'utente utilizzava un centralino per la gestione delle proprie utenze di cui FASTWEB non solo non ne era la proprietaria ma di cui non ne aveva neanche curato l'installazione e/o manutenzione;
- che, a fronte della richiesta dell'utente di disabilitazione delle chiamate uscenti, procedeva in tal senso a far data dall' 8 marzo 2009.

In aggiunta, vista la pendenza di indagini penali in corso (a seguito della denuncia sporta dall'utente), FASTWEB sollevava l'opportunità di sospendere il procedimento.

Concludeva pertanto FASTWEB per il rigetto delle domande proposte con l'istanza di definizione, per essere dovute dall'utente le somme correttamente addebitate, tutte riconducibili a traffico regolarmente generato dall'utenza.

c) All'udienza del 16.11.2010 entrambe le parti si riportavano sostanzialmente ai propri scritti difensivi.

Il Legale istruttore, preso atto che le Parti non avevano raggiunto un accordo, dichiarava chiusa l'udienza e, riservati gli ulteriori adempimenti di rito, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione. .

2. Motivi della decisione.

2.a. Osservazioni in rito.

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

Questo premesso, si rileva anzitutto 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, 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. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

3. Nel merito.

3.1. Sulla domanda di annullamento dei costi addebitati per chiamate internazionali e verso cellulari.

Riassuntivamente, l'utente ha chiesto disporsi i seguenti rimborsi, per chiamate internazionali sconosciute:

i. € 11.047,32 (in relazione alla fattura n. ██████);

ii. € 9.074,49 (in relazione alla fattura n. ██████);

In relazione all'utenza interessata v'è da dire che FASTWEB non ha mai comunicato all'utente l'eccessivo volume di traffico anomalo. In ogni caso, a decorrere dall'8.03.2009, a seguito di espressa richiesta dell'utente, FASTWEB provvedeva a disabilitare il traffico delle chiamate.

In ogni caso, l'utente ha prontamente contestato i due conti oggetto del presente procedimento, ripetutamente disconoscendo il traffico addebitato per chiamate internazionali, e chiedendone lo storno.

Occorre pertanto stabilire se gli addebiti per chiamate internazionali, contestati dall'utente, siano da questi dovuti, o se lo stesso non abbia diritto allo storno (e nel caso specifico al rimborso) dei predetti costi.

3.1.1. Sull'onere della prova.

In via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, 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 (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati.

Neppure le risultanze del contatore centrale 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. sez. III 15/03/2004 n. 5232).

Conformemente all'orientamento giurisprudenziale ora evidenziato, l'AgCom ha ribadito

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”* (delibera n. 10/05/CIR).

Gli obblighi del gestore, inoltre, non si riducono alla sola fornitura del servizio telefonico, ma consistono anche nel garantire la sicurezza della linea da possibili intrusioni da parte di terzi.

L’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha più volte ritenuto, consolidando il proprio orientamento in merito, 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 n. 10/03/CIR ed senso conforme Delibera n. 33/10/CIR).

Ne discende che l’utente non è tenuto a pagare gli importi addebitati in fattura, quando il gestore telefonico non sia in grado di vincere le contestazioni puntuali e precise dell’utente relativamente ai dati esposti nella fattura o ai tabulati telefonici, ovvero per chiamate effettuate verso numerazioni speciali e/o satellitari, qualora il traffico contestato sia riconducibile a probabili intrusioni esterne sulla linea.

3.1.2. Sulle risultanze istruttorie e loro confutazione.

a) La posizione dell’utente.

Nel caso di specie l’utente, ha contestato le fatture nn. ■■■■■ e ■■■■■; ha contestato i tabulati telefonici, evidenziandone puntualmente le incongruenze; ha chiesto disporsi la disabilitazione delle chiamate verso chiamate internazionali; ha corrisposto l’intero importo portato dalle fatture riservandosi di chiedere il rimborso per il traffico anomalo.

b) La posizione di FASTWEB.

b1) FASTWEB, nel dedurre la correttezza degli addebiti contestati, ha fornito unicamente copia della Proposta di abbonamento e delle condizioni generali di contratto mentre non ha effettuato alcuna verifica tecnica limitandosi ad eccepire l’esistenza di un centralino per la gestione delle utenze di cui FASTWEB non ne era proprietaria né installatrice e/o manutentrice.

b2) Inoltre, relativamente ai tabulati, emerge la loro totale inaffidabilità, vista la contestazione dell’utente – su cui non prende posizione l’operatore - secondo cui sarebbe stata altamente improbabile la contemporanea effettuazione di 8 chiamate telefoniche verso Cuba.

Sotto diverso e concorrente profilo, rileva il mancato avviso all’utente e la mancata sospensione cautelativa dell’utenza, ex art. 18 Condizioni Generali di Abbonamento.

Tutti tali elementi, unitariamente considerati, inducono a ritenere FASTWEB responsabile dell’anomalo andamento dell’utenza, e gli addebiti contestati dall’utente non dovuti dallo stesso.

FASTWEB, infatti, non ha dimostrato di aver effettuato inconfutabili controlli ed accertamenti tecnici del caso, volti a garantire la sicurezza della linea da possibili intrusioni, in osservanza a quanto disposto dall'articolo 8, comma 6, della delibera n. 179/03/CSP; né sembra aver eseguito un controllo sull'apparecchiature esistenti in loco, attività che sarebbero state utili al fine di individuare profili di responsabilità ripartita e graduata per i fatti contestati; non ha fornito piena prova dell'esattezza dei dati posti a base delle fatture contestate; non ha avvisato l'utente della presenza di traffico anomalo, né ha disposto la sospensione cautelativa dell'utenza.

Per tali ragioni le somme contestate dall'utente debbono ritenersi non dovute e l'utente ha diritto all'integrale accoglimento della domanda di rimborso dei seguenti importi:

- i. € 11.047,32 (in relazione alla fattura n. ██████);
- ii. € 9.074,49 (in relazione alla fattura n. ██████).

4. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”* e che *“quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi”* vadano comunque *“rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, nonché della totale soccombenza di FASTWEB, si ritiene congruo l'importo di euro 200,00 (duecento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda della SYSTEM GRAPHIC, in persona del legale rappresentante p.t. ██████ PASQUALI è da accogliere ;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato in atti dall'utente, sia congruo riconoscere alla SYSTEM GRAPHIC un importo omnicomprensivo di Euro 200,00 (duecento/00);

VISTA la proposta e la relazione del Dirigente Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto già esplicitato, dell'istanza presentata dalla SYSTEM GRAPHIC ██████ in data 27/04/2010.

La società FASTWEB è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 20.121,81 (ventimilacentotrentuno/81) a titolo di rimborso in relazione alle fatture nn. █████ e █████, oltre interessi a far data dal pagamento delle singole fatture;
- b) Euro 200,00 (duecento/00) a titolo di spese di procedura.

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'art. 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.

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.

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.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio, www.corecomlazio.it.

Roma, 9 febbraio 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto