

Verbale n. 7

Adunanza del 4 aprile 2016

L'anno duemilasedici, il giorno quattro del mese di aprile, alle ore undici, 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. 16 – 2016

Oggetto: Definizione della controversia GU14 – 133/2015 – **XXX SNC / BT 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 Assemblies 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 presentata in data 13.04.2015, con cui la XXX SNC, 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 BT ITALIA S.p.A. (di seguito, BT) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 14.04.2015 con cui il Corecom, ha comunicato 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;

VISTA la memoria dell'operatore;

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

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

UDITE le parti nella predetta udienza;

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 nel proprio scritto difensivo rappresenta sinteticamente quanto segue:

- Di aver stipulato un contratto con BT a fine marzo 2010 relativo a linee fisse e mobili attraverso un'agenzia;
- Che, da subito, si verificavano problemi di copertura;
- Che veniva contestata all'agenzia l'attivazione di servizi non richiesti, in particolare relativi a chiavette internet mai chieste né usate in quanto mai entrate nella disponibilità della ricorrente ma presenti in fattura;
- Che, stante il perdurare dei disservizi, parte istante rientrava nel 2011 in Telecom per le linee fisse e in Tim per le linee mobili;
- Che a gennaio 2011 veniva trasmessa a BT disdetta totale;
- Che da allora BT continua ad inviare fatture per servizi non in uso;

- Che in data 31.01.2014 è stata mandata un'altra raccomandata di disdetta;
- Che ciò nonostante BT non ha tenuto conto delle comunicazioni e ha trasmesso a parte istante una richiesta di recupero del credito.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

- i. Storno totale dell'insoluto
- ii. Ritiro della pratica di recupero del credito
- iii. Regolarizzazione della posizione amministrativa
- iv. Mancata risposta ai reclami
- v. Rimborso delle spese di procedura

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- Di aver allegato le uniche contestazioni pervenute a cui è stato risposto invitando il cliente a inviare formale disdetta specificando il servizio.

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 ed è pertanto proponibile.

B) Nel merito.

Nel merito le domande dell'istante risultano accoglibili nei limiti e per i motivi che seguono:

Il caso in esame attiene, in sintesi, ad una controversia concernente, la contestazione relativa all'emissione, da parte dell'operatore BT, di fatturazione su servizi non richiesti relativi a chiavette di traffico dati che parte istante dichiara di non aver mai richiesto né ricevuto.

B1. Sulle richieste relative allo storno totale dell'insoluto, al ritiro della pratica di recupero del credito e alla regolarizzazione della posizione amministrativa

L'esponente ha lamentato che fin dalla stipula del contratto con BT, risalente al marzo 2010, attraverso un'agenzia si sono venuti a creare problemi di copertura che perduravano e che la inducevano nel 2011 a stipulare un nuovo contratto con altro operatore.

Ma soprattutto l'istante ha riscontrato da subito in fattura l'attivazione di servizi non richiesti relativi a chiavette di traffico dati, a suo dire, non richieste né utilizzate in quanto mai entrate nella sua disponibilità.

Nella succinta memoria in atti, la stessa BT dichiara semplicemente di aver allegato le due contestazioni ricevute dalla ricorrente a cui sarebbe stato risposto invitandola a inviare formale disdetta specificando il servizio per il quale si intendeva procedere. Allega inoltre copia di una serie di contratti sottoscritti dall'istante per una serie di numerazioni fisse e mobili.

Ora dalle fatture BT allegate dalla ricorrente successive al passaggio verso altro operatore si evince che la voce che l'operatore BT ha continuato a fatturare è quella relativa al canone del servizio "Mobile Dati", riconducibile pertanto alla cd. chiavette internet che parte istante dichiara di non aver mai richiesto né ricevuto.

Dalla disamina dei contratti allegati alla nota BT, non si riscontrano innanzitutto le numerazioni assegnate alle predette chiavette di traffico dati e pertanto non può ritenersi provato dall'operatore il consenso dell'istante esteso a questo servizio.

Parte istante sostiene inoltre di non aver mai utilizzato i predetti supporti in quanto non li avrebbe mai ricevuti. L'operatore BT non ha dato prova della consegna all'organo decidente, fornendo ad esempio l'attestazione di consegna .

Per quanto riguarda la richiesta, avanzata dall'istante, di storno delle fatture, va osservato che secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (v. Sent. Cassaz. Civ. Sez. III, 28 maggio 2004 n. 10313, Corte di Cassazione, Sezione III Civile, 2 dicembre 2002 n. 17041), la bolletta è un atto unilaterale di natura meramente contabile (Cassazione 847/86) e la stessa Corte costituzionale (nelle sentenze 546/94 e 1104/98) ha posto in rilievo come il rapporto di utenza sia un servizio pubblico essenziale, ma soggetto al regime contrattuale di diritto comune, ed alle relative regole di adempimento e di prestazione secondo buona fede. Per tale motivo l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni eseguite secondo la conoscenza e 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.

L'istante ha lamentato la non corrispondenza fra quanto pattuito e quanto effettivamente fatturato ed ha chiesto lo storno di tutte le somme non correttamente addebitate e non pagate.

L'operatore dal canto suo non ha provato né che il servizio fosse stato richiesto al momento della sottoscrizione del contratto né che le chiavette di traffico dati siano state consegnate, né ancora ha contestato la dichiarazione della ricorrente che le predette chiavette non fossero state recapitate.

Secondo un costante orientamento della Cassazione *"i fatti allegati da una parte possono considerarsi pacifici, si da poter essere posti a base della decisione, non solo quando siano stati esplicitamente ammessi dalla controparte, ma anche quando questa non li contesti specificamente ed imposti altrimenti il proprio sistema difensivo"* (Cass. 20.05.93 n. 5733).

Tale orientamento è stato recepito da quanto disposto dall'art. 115 comma 1) cpc, come modificato ad opera della legge 69/2009, a mente del quale *"il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita"*.

In altre parole, la parte che allega un fatto non specificatamente contestato dalla controparte, è dispensata dall'onere di darne prova, ed il giudice può porre (anzi deve, stante il tenore letterale della norma) quel fatto a fondamento della propria decisione in forza del principio di acquisizione.

A tale principio si sono altresì adeguate molte pronunce Corecom (V. Corecom Emilia Romagna Delibera 15/10, n. 1/11 nonché n. 8/11) che hanno stabilito che in caso di mancata contestazione da parte dell'operatore, i fatti dedotti devono essere considerati integralmente provati.

Conseguentemente si ritiene pertanto l'operatore BT tenuto allo storno dell'insoluto presente a sistema, alla conseguente regolarizzazione della posizione amministrativa e al ritiro della pratica di recupero del credito.

B.2 Sulla mancata risposta ai reclami.

Dalla documentazione in atti risulta che l'istante abbia rivolto, a partire dal 22.02.2011, diversi reclami all'operatore scritti e telefonici.

L'operatore produce esso stesso agli atti due reclami scritti della ricorrente a cui sarebbe stato risposto mediante la trasmissione di due lettere una datata 21.10.2011 e l'altra 19.02.2014. Tuttavia BT non fornisce agli atti la prova dell'avvenuta ricezione delle succitate risposte.

L'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque, non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Quanto sopra, come più volte ribadito dall'Autorità, al fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

La quantificazione deve essere effettuata sulla base del Regolamento Indennizzi, in quanto la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del medesimo; inoltre, il prodromico verbale di mancata conciliazione non contempla impegni da parte dell'operatore e, come già visto, da quanto in atti, non è possibile conoscere l'entità degli indennizzi previsti dalla Carta dei servizi dell'operatore vigente ai tempi della stipulazione del contratto.

Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo da computarsi ai sensi dell'art. 11 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS: "Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a € 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00. L'indennizzo di cui al comma 1) è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purchè riconducibili al medesimo disservizio".

Pertanto, posto che l'operatore non ha fornito prova di aver risposto ai reclami riguardanti la fatturazione di servizi non richiesti, deve essere riconosciuto all'istante l'indennizzo di € 300,00, come sopra specificato.

B.3 Sugli interessi legali.

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, l'indennizzo come sopra determinato deve essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

C) Sulle spese del procedimento

Si ritiene equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di Euro 100,00 (cento/00) in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

in accoglimento dell'istanza presentata in data 13.04.2015 da XXX SNC, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore BT ITALIA S.p.A, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, corrente in XXX è tenuto a:

Stornare all'istante l'insoluto presente a sistema, regolarizzare la posizione amministrativa e ritirare la pratica di recupero del credito;

Corrispondere all'istante a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami, la somma di € 300,00, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo;

Corrispondere all'istante a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 100,00.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 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