

Verbale n. 4

Adunanza del 6 marzo 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno 6 del mese di marzo, alle ore 9.30 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante.

### **Delibera n. 8 – 2017**

**Oggetto: Controversia GU14 421/2015 – XXX SRL / BT ITALIA SPA - Annullamento d'ufficio ed in via di autotutela della delibera Corecom n. 90/2016 e contestuale decisione della controversia.**

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 in data 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 n. 1.11.12.5/421/2015 del 15/12/2015 XXX SRL, in persona del suo legale rappresentante, ha chiesto l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con le società VODAFONE OMNITEL B.V, TELECOM ITALIA SPA e BT ITALIA SPA (di seguito BT) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS. Allegato A;

VISTA la nota del 15/12/2015 (prot. 44322/A04040) 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 nota del 22.03.2016 (prot. 10498/A04040) con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 15 aprile 2016;

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

UDITE le parti nella predetta udienza;

PRESO ATTO dell'accordo transattivo intercorso con Vodafone e Telecom;

VISTA LA Delibera n. 90/2016 del 12.12.2016 avente ad oggetto la definizione della predetta controversia;

VISTA la comunicazione del 06/02/2017 (prot. 4058/A04040) di avvio del procedimento ai sensi degli artt. 7 e seguenti della L. 241/90, per l'annullamento d'ufficio ed in via di autotutela della delibera Corecom n. 90 /2016;

DATO atto che entro il termine di 15 giorni stabilito con nota prot. 4058/A04040 del 6/02/2017, non sono pervenute memorie scritte, documenti e osservazioni;

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

UDITA la relazione dell' avv. Vittorio Del Monte;

## **CONSIDERATO**

quanto segue:

## 1. Oggetto della controversia

L'istante nel proprio scritto difensivo rappresenta sinteticamente quanto segue:

- Di aver stipulato contratto con BT in data 17/2/2014 che prevedeva, secondo preventivo, la spesa di €. 150,00 al mese per linee fisse- ADSL – 5 Sim mobile senza tcg;
- Che fin dal prima fattura i costi risultavano essere più alti e che, su suggerimento dell'Agenzia, si provvedeva a pagare per differenza;
- Poiché la fatturazione continuava ad essere sbagliata, nonostante le rassicurazioni dell'operatore, l'istante decideva di migrare in Vodafone.
- In data 10.06.2014 sottoscriveva contratto Vodafone per telefonia mobile e concordava altresì il passaggio delle numerazioni fisse da BT a Vodafone;
- In data 13.10.2014 arrivava fattura BT A2014-477418 con € 504,00 di contributi per recesso anticipato che venivano contestati con lettere di reclamo del 29.01.2015 e del 7.04.2015.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

- i. Storno differenze fatture BT non pagate
- ii. Manleva delle TGC che non erano previste nel preventivo
- iii. Indennizzo €. 639,00 per tariffe diverse da quelle stabilite;
- iv. Indennizzi per mancato riscontro ai reclami del 29.01.2015 e 7.04.2015.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che l'istante aderiva a n. 2 contratti BT per rete fissa “VIP Duet 7MB”, durata 24 mesi con canone mensile €. 45,00 \* Iva, contributo attivazione ASL €. 50,00 + Iva e contributo installazione €.100,00 + Iva;
- che le fatture emesse contabilizzano correttamente i costi previsti dall'offerta commerciale VIP Duet;
- per la rete mobile aderiva a contratti BT “All inclusive (profilo One in one)” che prevede un canone mensile per singola SIM pari a €. 15,00 \* iva + singole tariffe nazionali;
- che le fatture emesse contabilizzano correttamente i costi previsti dall'offerta commerciale BT All inclusive, profilo One in one;
- che la TCG ammonta a €. 12,91 per ciascuna SIM;
- di aver dato riscontro ai reclami inviati da XXX SRL;

- che la società presenta un insoluto di €. 2.610,22, non risultando saldate le fatture a partire da luglio 2014.

Parte istante, con memoria di replica prot. 1813/A04040 del 21/01/201, ha dichiarato di non aver ricevuto le lettere di riscontro al reclamo BT del 9.02.2015 e del 23.04.2015.

## **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 parzialmente accoglibili nei limiti e per i motivi che seguono:

Il caso in esame attiene, in sintesi, ad una controversia concernente asserite difformità fra gli accordi negoziali intercorsi e la successiva fatturazione, difformità tali da indurre il reclamante alla cessazione anticipata del contratto.

#### ***B1. Sulla difformità fra gli accordi negoziali e la fatturazione***

Parte istante ha lamentato di aver aderito ad un contratto con BT in data 17/2/2014 che prevedeva, secondo preventivo, la spesa di €. 150,00 al mese per linee fisse- ADSL – 5 Sim mobile senza tcg;

A supporto di tale affermazione XXX ha depositato Preventivo BT, a firma del commerciale BT Italia, e sottoscritto da parte istante, recante “Costi Offerta BT Italia”, relativo a n. 2 linee telefoniche in N.P. e ADSL, e n. 5 SIM voce in MNP, ad un costo di €. 105,00 al mese “per sempre”.

Parte istante ha inoltre depositato copia di “Riepilogo Costi offerta BT Italia”, a firma del commerciale BT Italia, e sottoscritto dalla medesima, relativo a n. 2 linee telefoniche in NP, profilo Offerta “VIP DUET”, al costo di Euro 45,00 al mese.

E' stata inoltre depositata copia del contratto BT del 17.02.2014 denominato “VIP Duet” per due linee telefoniche fisse.

A tale proposito l'operatore BT ha contestato che XXX aveva aderito a due contratti BT per rete fissa “VIP Duet 7MB”, durata 24 mesi con canone mensile €. 45,00 + Iva, contributo attivazione ASL €. 50,00 + Iva e contributo installazione €.100,00 + Iva e, per la rete mobile, aveva aderito ad un contratti BT “All inclusive (profilo One in one)” che prevede un canone mensile per singola SIM pari a €. 15,00 + Iva + singole tariffe nazionali.

A sostegno di tale affermazione l'operatore BT si è limitato a depositare “Offerta BT Mobile Voce” e “Offerta VIP Duet”, materiale di carattere informativo che rappresenta, in termini generali, i contenuti dell'offerta commerciale e le relative condizioni contrattuali previste dall'operatore.

Nulla è stato depositato dall'operatore in relazione all'effettivo accordo contrattuale intercorso con la società XXX SRL e ai termini economici dello stesso.

Da ciò ne discende che la documentazione prodotta da XXX (ovvero copia di preventivo sottoscritta dall' agente e dal legale rappresentante dell'odierna ricorrente) può costituire a tutti gli effetti il contenuto economico dell'accordo contrattuale intercorso con BT, posto tra l'altro che, allorquando la conclusione di contratti avviene attraverso la propria rete di vendita, anche se svolta in outsourcing, l'operatore è ritenuto ugualmente responsabile della condotta degli agenti, nonché delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale.

Inoltre, in merito alla lamentata scorrettezza della fatturazione, va premesso in linea generale che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (cfr. art. 4 della Delibera AGCOM 179/03/CSP) ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, l'utente ha diritto al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite.

Per quanto riguarda la richiesta, avanzata dall'istante, di storno delle somme corrispondenti alla differenza fra i costi preventivati e gli importi portati dalle 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.

Nel caso di specie l'istante ha lamentato la non corrispondenza fra quanto pattuito e quanto effettivamente fatturato ed ha chiesto *sub* 1) lo storno di tutte le somme non correttamente addebitate.

Conseguentemente si ritiene pertanto l'operatore BT tenuto allo storno dei canoni eccedenti l'importo complessivo di € 150,00 pro mese oltre IVA, quale canone preventivato nell'offerta commerciale sottoscritta dall'agente BT, sulle fatture pagate a partire dal 17.02.2014, data della conclusione del contratto, fino alla migrazione della numerazione presso altro operatore avvenuta nell'ottobre 2014, come dichiarato dall'istante e non contestato da BT.

Parimenti andranno stornate le somme imputate a titolo di "contributi" nella fattura n. A2014-477418 del 13 ottobre 2014, oggetto di specifica contestazione, posto che la migrazione verso altro operatore della società ricorrente e quindi la disdetta anticipata del contratto, si configura come una risoluzione anticipata per inadempimento da parte del gestore telefonico a cui è ascrivibile la responsabilità di una fatturazione del servizio difforme da quella prospettata in sede di adesione dell'istante all'offerta commerciale, per cui, in assenza di prova contraria, resta fermo il diritto della ricorrente allo storno.

Per quanto concerne la durata del rapporto contrattuale, secondo la ricostruzione di parte istante, la migrazione verso altro operatore sarebbe avvenuta nell'ottobre 2014.

Poiché nulla a tale proposito è stato eccepito dal gestore, occorre riferirsi ad un costante orientamento della Cassazione, secondo la quale *“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.

Pertanto, per quanto riguarda l'emissione di fatture in data successiva alla migrazione, si rileva che il contegno dell'operatore è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all'art. 1175 c.c. e in contrasto con le previsioni dell'art. 8 del *“Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche”* di cui all'allegato A alla delibera 519/15/CONS, secondo cui *“In caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente a impedirne l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato”*.

Deve pertanto accogliersi la relativa richiesta della ricorrente di storno delle stesse, in quanto non dovute a partire dalla fatturazione decorrente dal periodo 1 novembre 2014.

Al contrario la richiesta di manleva delle somme addebitate a titolo di Tassa di concessione Governativa, di cui al punto 2) non sarà oggetto di trattazione in quanto, ai sensi dell'art. 2, comma 3, del Regolamento, sono esclusi dal relativo ambito applicativo i punti controversi attinenti a profili tributari o fiscali. Pertanto, il sindacato di questa Autorità non può estendersi all'*an debeat* della Tassa di concessione governativa (TCG), ai sensi dell'articolo 21 del D.P.R. n. 641/72, di cui è creditore non il gestore, ma l'Agenzia delle Entrate, avverso il cui atto di accertamento della violazione e di irrogazione della sanzione l'utente può resistere in giudizio innanzi alla Commissione Tributaria Regionale.

## **B.2 Sulla richiesta di indennizzo per tariffe diverse da quelle stabilite**

Con riferimento alla domande *sub* 3) di *“ indennizzo di €.* 639,00 per tariffe diverse da quelle stabilite”, la stessa non può ritenersi accoglibile, dovendosi considerare che

l'indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti di cui all'art. 8 del Regolamento Indennizzi si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio o un profilo tariffario in assenza di una richiesta del cliente e che la *ratio* di tale previsione va ravvisata nell'esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del cliente rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento.

La *res controversa* non attiene all'applicazione di un profilo tariffario o di un servizio non richiesto, bensì alla fatturazione di importi non rispondenti a quelli prospettati in sede di adesione contrattuale (*ex multis* delibere 170/16/CIR, 92/16/CIR, 18/16/CIR, 43/14/CIR, 84/14/CIR).

Attesa dunque la diversità delle fattispecie, non può darsi luogo all'applicazione analogica dell'art. 8 del Regolamento ma ne discende esclusivamente il diritto allo storno/rimborso delle somme illegittimamente fatturate.

### ***B3. Sulla richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo***

La società XXX ha lamentato il mancato riscontro a due reclami inviati rispettivamente il 29.01.2015 e il 7.04.2015 e ha richiesto la corresponsione del relativo indennizzo previsto dall'art. 11 Allegato A Delibera n. 73/11/CONS.

A tale proposito BT ha eccepito di aver dato riscontro ai suddetti reclami, attraverso le note del 9.02.2015 e del 23.04.2015, che deposita agli atti.

Con memoria di replica del 21/01/2016 parte istante ha dichiarato di non aver ricevuto le lettere di riscontro al reclamo BT del 9.02.2015 e del 23.04.2015.

L'operatore BT a fronte di tale dichiarazione non ha tuttavia provveduto a depositare agli atti la documentazione attestante il regolare ricevimento delle note di riscontro attraverso, ad esempio, le ricevute di ritorno delle lettere raccomandate ovvero attestazioni di avvenuta consegna (fax, posta elettronica certificata ecc.),.

Come noto, la mancata risposta al reclamo, nei termini stabiliti dalla carta dei servizi e dalle delibere dell'Autorità, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo". Inoltre l'indennizzo è computato in misura unitaria anche in caso di reclami reiterati o successivi, purchè riconducibili al medesimo disservizio.

Pertanto, tenuto conto del disposto di cui all'art. 11 dell'Allegato A alla delibera AGCOM 73/11/CONS, si ritiene l'operatore BT tenuto a corrispondere un indennizzo di € 300,00 per mancato riscontro al reclamo, nei termini sopra definiti.

### **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

per i motivi sopra indicati:

In via preliminare,

**L'annullamento** d'ufficio e in via di autotutela ex art. 21 *nonies* L. 241/90, della Delibera Corecom n. 90/2016 del 12/12/2016 avente ad oggetto la definizione della controversia XXX SRL/ B.T. ITALIA SPA;

Nel merito,

**in parziale accoglimento** dell'istanza presentata in data 15/12/2015 da XXX SRL, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata presso XXX per i motivi sopra indicati, l'operatore BT ITALIA SPA in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

**Stornare** i canoni eccedenti l'importo di € 150,00 pro mese oltre IVA sulle fatture pagate, somma quest'ultima preventivata nell'offerta commerciale quale canone mensile, oltre allo storno delle somme imputate a titolo di "contributi" nella fattura n. A2014-477418 del 13 ottobre 2014,

**Stornare**, per le motivazioni in premessa, la fatturazione relativa ai contratti in oggetto a partire, quale periodo di riferimento, dal 1/11/2014,

**Corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo, la somma di €. 300,00,

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

**Respinge** le richieste *sub* punti 2) e 3).

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  
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore  
Vittorio Del Monte