

Verbale n. 9

Adunanza del 6 giugno 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno sei, del mese di giugno, alle ore 10.30, 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 50 – 2017**

**Oggetto: Definizione della controversia GU14 – 283/2016 – XXX MORELLO / BT ITALIA S.P.A.**

#### **IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

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 in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

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 l'istanza GU14 282/2016 con cui il signor XXX MORELLO chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società BT ITALIA S.p.A. (di seguito BT) ai sensi dell'art.14 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;

VISTA l'ulteriore memoria difensiva della ricorrente;

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;

VISTI i documenti prodotti dall'operatore a seguito di istanze istruttorie dell'Ufficio, ai sensi dell'art. 18, comma 2 del Regolamento;

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, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- Di aver stipulato un contratto telefonico con BT nel mese di settembre 2012 per la linea fissa, ADSL e l'acquisto di due telefonini (pagati);
- Che il contratto non gli veniva consegnato e l'operatore faceva pervenire le prime bollette;

- Che, da subito, la fatturazione non corrispondeva agli importi prospettati nell'offerta telefonica e si verificavano problemi di malfunzionamento del servizio;
- Che pertanto in data 15.5.2013 migrava la rete mobile verso altro operatore e successivamente anche la ADSL dopo aver pagato la fornitura a BT per oltre 9 mesi;
- Che, come suggerito da un operatore BT, in data 19.11.2013 trasmetteva fax di recesso e contestazione e in data 27.2.2014 fax di contestazione;
- Che, ciò nonostante, l'operatore ha emesso fatture periodiche rimaste non pagate in quanto era intervenuto il recesso e la propria abitazione non era più fornita di linea fissa;
- Che in data 9.11.2015 il legale dell'istante trasmetteva a BT e alla società di recupero del credito la contestazione delle fatture non pagate a cui seguivano tre proposte conciliative da parte della predetta società non accettate.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

1. Conferma della registrazione del recesso previa esibizione del contratto;
2. Emissione note di credito relative alle fatture non pagate per complessivi € 1.383,67 e successive emesse;
3. Indennizzo per € 1.000,00.

L'operatore non faceva pervenire memoria difensiva.

Nell'ulteriore memoria difensiva il ricorrente precisava:

- Che BT, non consegnando la copia del contratto concluso telefonicamente, ha violato il disposto degli artt. 50 e ss. del Codice del Consumo e delle delibere 664/06/CONS e 354/11/CONS;
- Che l'operatore ha fatturato importi difforni dall'offerta e ha emesso fatture anche successivamente all'esercizio del diritto di recesso;
- Che il diritto di recesso è stato validamente esercitato secondo le modalità indicate dagli operatori BT;
- Che l'indennizzo richiesto è dovuto ai sensi degli artt. 8 e 11 della delibera 73/11/CONS, relativi rispettivamente all'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti e alla mancata risposta ai reclami.

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

### **A) Sul rito.**

Preliminarmente si deve evidenziare l'inammissibilità della domanda avanzata dall'istante di cui al punto 1) in quanto sono da rigettarsi le richieste dirette all'ottenimento di una pronuncia che esuli dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione, così come

previsto dall'art. 19, comma 4) della delibera Agcom n. 173/07/CONS (v. *ex multis* in tal senso Corecom Emilia Romagna Delibera n. 12/11, delibera n. 16/11, Delibera n. 33/11), secondo cui *“L’Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, può condannare l’operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità”*.

## **B) Nel merito.**

Nel merito, alla luce della ricostruzione fornita dal Sig. Morello e di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante possono essere accolte parzialmente come di seguito precisato.

Il caso in esame attiene, in sintesi, ad una controversia concernente, la contestazione relativa all'emissione, da parte dell'operatore BT, di fatturazione successiva all'esercizio del diritto di recesso a seguito di malfunzionamento e applicazione di importi non corrispondenti all'offerta conclusa telefonicamente. Parte ricorrente dichiara inoltre di non essere nelle condizioni di produrre il contratto in quanto mai ricevuto.

In relazione alla fattispecie dedotta in controversia si tratta di accertare, attesa la contestazione dell'utente, se la dinamica di prospettazione dell'offerta, acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi conseguenti, abbia integrato i requisiti posti dalla normativa succitata a tutela del contraente debole, in quanto il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (artt.51 e ss. del Codice del Consumo). Tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la “distanza” lo mette nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del suo costo.

Sulla scorta della normativa generale è la Delibera Agcom n. 664/06/CONS, vigente all'epoca dei fatti, che ha imposto vincoli stringenti alla condotta dell'operatore di comunicazioni elettroniche che adotti la tecnica “a distanza” per la stipula dei contratti di telefonia; ciò in considerazione di un ambito caratterizzato da costante evoluzione tecnologica e concorrenzialità del mercato, dove le capacità di orientamento e valutazione del consumatore sono oltremodo sollecitate e si postula l'esigenza di configurare uno *jus poenitendi* rafforzato e di agevole esercizio, soprattutto quando la proposta sia telefonica. Assume rilievo il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 (Conclusioni dei contratti a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica) che stabilisce, in linea generale, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale anche elettronico, con la specifica che nel caso venga utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi sul contratto stipulando ed il consenso informato dell'utente, “possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, “sempre che l'operatore abbia adempiuto anche agli oneri di cui al comma seguente”; ciò deve avvenire, ai sensi del successivo comma 6, mediante l'invio di un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni di cui all'art. 53, comma 1, del Codice del Consumo, nonché delle informazioni di cui all'art. 52, quelle cioè relative al contratto concluso.

Ciò premesso, nel caso di specie, agli atti non risulta alcun contratto firmato tra le parti.

L'istante, come detto, ha precisato di non essere mai stato in possesso di contratto in quanto non è mai seguita documentazione cartacea alla proposta telefonica mentre non risulta agli atti difesa alcuna da parte di BT idonea a fornire prova diversa, non avendo la stessa addotto alcuna motivazione tecnico – giuridica relativamente alla predetta difforme applicazione e al lamentato malfunzionamento.

Deve rilevarsi infatti una responsabilità in capo all'operatore per inesatto adempimento contrattuale, in mancanza di elementi atti a smentire le deduzioni dell'utente.

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.

Conformi a questo principio numerose pronunce assunte dai Corecom, fra cui Corecom Lazio Delibera n. 43/12, Corecom Lombardia Delibera n. 17/12, Corecom Emilia Romagna Delibera n. 17/10.

Alla luce di quanto sin qui osservato, si ritiene quindi che, in merito alle fatture emesse non pagate successive al 15.5.2013 (data in cui risulta dalla fattura agli atti il passaggio verso altro operatore) l'istante abbia diritto allo storno delle stesse per complessivi € 1.383,67 e di quelle che eventualmente fossero state emesse successivamente come richiesto *sub* punto 2).

Per altro 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”.

Per quanto concerne la richiesta di indennizzo *sub* punto 3), meglio specificata nella memoria difensiva come indennizzo per attivazione di servizi/profilo tariffari non richiesti e per mancata risposta ai reclami, si muovono valutazioni differenti.

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per attivazione di servizi/profilo tariffari non richiesti di cui all'art. 8 del Regolamento Indennizzi, esso 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 successivi all'esercizio del diritto di recesso (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 in questo caso allo storno delle somme illegittimamente fatturate.

Sulla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, dalla documentazione in atti risulta che l'istante abbia rivolto due reclami scritti all'operatore, rispettivamente in data 19.11.2013 e 27.2.2014.

Nulla ha obiettato l'operatore non avendo lo stesso prodotto memorie.

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, purché 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**

per i motivi sopra indicati:

l'accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 2.8.2016 dal signor XXX MORELLO, elettivamente domiciliato presso XXX, per i motivi sopra indicati, nei confronti dell'operatore BT, in persona del legale rappresentante pro-tempore, che sarà tenuto a:

**Stornare** all'istante le fatture emesse successive al 15.5.2013, regolarizzando la posizione amministrativa;

**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.

**Respinge** le richieste di conferma della registrazione del recesso previa esibizione del contratto e di indennizzo per attivazione di servizi/profilari tariffari non richiesti.

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.

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