

DELIBERA n. 104/12/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
3G AUTOMAZIONE INDUSTRIALE / BT ITALIA S.P.A.
(GU14 n.665/12)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 4 ottobre 2012;

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

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n.73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n.481";

VISTA l'istanza del 16 maggio 2012 acquisita al protocollo generale al n.23831/12/NA con la quale la società 3G Automazione Industriale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata dall'avv. Bartolomeo Grippo, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società BT Italia S.p.A.;

VISTA la nota del 5 giugno 2012 prot. n. U/28194/12 con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 24 luglio 2012;

PRESO ATTO della mancata costituzione delle parti nella predetta audizione;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La società 3G Automazione Industriale , in persona del legale rappresentante pro tempore, intestataria dell'utenza telefonica n.011.4501xxx, contesta l'arbitraria fatturazione da parte della società BT Italia S.p.A. di importi inerenti ad un servizio non più usufruito a decorrere dal mese di ottobre 2008 a fronte della richiesta di disdetta contrattuale.

In particolare l'utente, nella propria istanza e nel corso dell'istruttoria, ha rappresentato che in data 3 ottobre 2008 richiedeva alla società BT Italia S.p.A. la cessazione dei servizi voce e Adsl mediante l'invio di raccomandata A.R., anticipata a mezzo fax.

Pur tuttavia, noncurante della predetta richiesta di disattivazione, la società BT Italia S.p.A. perseverava nella fatturazione di importi inerenti ad un servizio non più erogato mediante l'emissione di documenti contabili a partire dal 13 gennaio 2009 fino al 13 agosto 2009.

Nonostante i ripetuti reclami, la società BT Italia S.p.A. non si attivava alla risoluzione contrattuale e perseverava nell'addebito di ulteriori importi non dovuti.

Pertanto, mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto la cessazione del contratto identificato con il codice cliente n.00746702, la regolarizzazione della posizione amministrativa contabile riferita all'utenza in epigrafe, mediante lo storno di tutti gli importi fatturati successivamente alla richiesta di disdetta contrattuale, il risarcimento danni per pratica commerciale scorretta, nonché il rimborso delle spese procedurali.

La società BT Italia S.p.A., disattendendo l'avviso di convocazione per l'udienza di discussione della controversia fissata per il giorno 24 luglio 2012, con nota del 6 giugno 2012, inviata per le vie brevi a mezzo email ha rappresentato che *“con raccomandata ricevuta in data 15 ottobre 2008 la società 3G Automazione Industriale ha manifestato la volontà di cessare i servizi relativi alla sede di Torino ma, a seguito di contatto da parte di un operatore del nostro servizio interno farming, ha revocato la disdetta in luogo della migrazione olo2olo, di cui si produce la registrazione vocale. Avrebbe quindi utilizzato il codice di migrazione direttamente. Non avendo però BT Italia mai ricevuto richiesta di cessazione da altro olo i servizi sono rimasti attivi come la fatturazione. Peraltro la disdetta riguarda la sede di Torino e non quella di Druento. Nel corso del tempo, visto l'ammontare dell'insoluto, tutti i servizi sono stati sospesi ed infine cessati per morosità”*.

II. Motivi della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie si deve evidenziare che dalla documentazione prodotta dalla società BT Italia S.p.A. in allegato alla email del 6 giugno 2012, ed in particolare dalla riproduzione del supporto magnetico attestante la registrazione vocale emerge che la società medesima ha acquisito la revoca della disdetta "per migrazione ad altro olo" da un soggetto diverso dal legale rappresentante dell'istante. In quanto dalla disamina della visura camerale "storica", acquisita in corso d'istruttoria, si evince che gli unici soci amministratori in qualità di accomodata rio e di accomodante della società in accomandita semplice 3G Automazione Industriale risultano essere il sig. C. Gogna e il sig. E. Gogna; pertanto, la revoca della disdetta espressa da tale sig.ra Rizzi, in qualità di soggetto "terzo" alla compagine societaria, non può costituire "*contrarius actus*" in conformità alle disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica. Peraltro, la registrazione vocale "non titolata" non trova conferma in alcun documento cartaceo che avrebbe potuto comunque surrogare la forma *ad probationem* della disdetta contrattuale firmata invece dal legale rappresentante della società istante.

Al riguardo, a prescindere dalla formalizzazione o meno della revoca di disdetta contrattuale eccepita dalla società BT Italia S.p.A. nel corso dell'istruttoria, attesa l'insussistenza di alcuna fornitura dei servizi voce e Adsl da parte della società BT Italia S.p.A. a decorrere dal mese di ottobre 2008, non risulta fondata qualsivoglia pretesa creditoria vantata dalla predetta società successivamente alla richiesta di disdetta contrattuale che possa giustificare la fatturazione degli importi inerenti ad un servizio non più usufruito. Infatti la richiesta di pagamento delle fatture emesse dalla società BT Italia S.p.A. in relazione alla fornitura dei servizi risulta infondata, in quanto la predetta società avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura dei servizi richiesti ma mai erogati, anche alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n.13533/01), secondo il quale "*in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento*".

Nello specifico, la società BT Italia S.p.A. avrebbe dovuto fornire la documentazione di dettaglio del traffico generato dall'utenza in epigrafe, dimostrando la regolarità e continuità nell'erogazione dei servizi richiesti, nonché avrebbe dovuto

dimostrare la correttezza del proprio operato, riscontrando da ultimo la richiesta di disdetta contrattuale.

PREMESSO che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera n.173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della citata delibera e che, pertanto, la domanda relativa al risarcimento del danno non trova accoglimento in questa sede;

RILEVATO che la società BT Italia S.p.A. non ha addotto alcuna motivazione tecnico-giuridica in ordine alla fatturazione di importi inerenti ad un servizio non più usufruito, limitandosi, al riguardo, ad eccepire il censimento nei sistemi informativi della revoca di disdetta contrattuale, che poi nel corso dell'istruttoria è risultata proveniente da un soggetto diverso dal legale rappresentante pro tempore della società istante;

CONSIDERATO che, pertanto, dagli atti del procedimento non risulta giustificata la fatturazione di tutti gli importi addebitati a decorrere dal mese di novembre 2008, anche in assenza dell'informativa prevista dall'articolo 3 della delibera n.126/07/CONS;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, di dover accogliere l'istanza di parte limitatamente alla risoluzione contrattuale in esenzione spese e alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile riferita all'utenza in epigrafe, mediante lo storno degli importi fatturati allo stato pendenti, nonché al rimborso dell'importo di euro 100,00 a titolo di spese procedurali, in considerazione dell'esperimento del tentativo di conciliazione innanzi al Corecom Piemonte, e del fatto che l'utente non ha per contro sostenuto spese per presenziare all'udienza svolta dinanzi all'Autorità;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. La società BT Italia S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata in data 16 maggio 2012 dalla società 3G Automazione Industriale, in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuta a procedere alla risoluzione contrattuale in esenzione spese e alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente all'utenza in epigrafe, mediante lo storno degli importi residui allo stato insoluti ed il ritiro di eventuali attività monitorie e/o gestionali di recupero crediti.

2. La società BT Italia S.p.A. è tenuta altresì a corrispondere all'utente, mediante bonifico o assegno bancario, l'importo di euro 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese

sostenute dall'utente stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS.

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 notificata alle parti ed è pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Napoli, 4 ottobre 2012

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE VICARIO
Antonio Perrucci