

DELIBERA N. 125/10/CIR

Definizione della controversia Tammaro & figli s.r.l./BT Italia S.p.A

L'AUTORITA',

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 17 dicembre 2010;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", ed 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, "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti", pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 120 del 25 maggio 2007;

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 l'istanza del 7 gennaio 2008 (prot. n. 409) con la quale la società Tammaro & figli s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Barbatelli, 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 30 gennaio 2008 (prot. n. 3672), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa in data 25 febbraio 2008;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza;

VISTO il relativo verbale di udienza;

CONSIDERATO quanto segue:

.I Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'istante ha lamentato la fatturazione di traffico non riconosciuto sulle utenze nn. xxxx, yyyy, zzzz, qqqq, www, nei periodi compresi fra novembre 2006 e giugno 2007.

In particolare, dall'istanza che ha introdotto il procedimento davanti alla Direzione tutela dei consumatori è emerso che:

i. in data 16 novembre 2006 la Società istante sottoscriveva con la società BT Italia S.p.A. un contratto per servizi voce e dati;

ii. già a partire dalla prima fattura, relativa ai servizi erogati a partire dalla data di attivazione del contratto fino al 31 dicembre 2007, l'utente riscontrava anomalie di traffico;

iii. al fine di avere riscontro in merito alle predette anomalie, in data 3 febbraio 2007 l'utente inviava un reclamo alla Società disconoscendo il traffico verso alcune numerazioni, chiedendo informazioni sull'effettiva congruità della fatturazione ed avvisando che avrebbe pagato la fattura per il solo traffico riconosciuto;

iv. al predetto reclamo ne seguiva un secondo in data 14 febbraio 2007, avente il medesimo oggetto;

v. a nessuno di tali reclami, tuttavia, BT Italia forniva riscontro nei termini previsti;

vi. il 16 febbraio 2007 l'utente inviava un terzo reclamo, con cui lamentava l'interruzione dei servizi a far data dal 13 febbraio 2007; in questo caso, BT si attivava per la risoluzione del disservizio, che veniva risolto in data 21 febbraio 2007;

vii. anche le fatture successive, relative ai mesi compresi fra gennaio e giugno 2007, continuavano a riportare anomalie di traffico;

viii. infine, solo il 27 luglio 2007 BT Italia rispondeva via mail ai reclami presentati dall'utente in febbraio, limitandosi a confermare la correttezza delle fatturazioni pregresse senza fornire ulteriori delucidazioni in merito.

Per questi motivi, l'utente ha chiesto lo storno delle somme fatturate e disconosciute nonché un indennizzo per mancata risposta ai reclami.

.II Motivi della decisione.

I.i Il disconoscimento del traffico anomalo.

Come emerso in sede istruttoria, l'utente ha ricevuto da BT Italia S.p.A. fatturazioni per traffico mensile che, tuttavia, ha parzialmente disconosciuto. L'importo che la società Tammaro & figli non ha riconosciuto è pari ad euro 4.717,67 per servizi erogati nel periodo compreso fra novembre 2006 e giugno 2007.

Nei casi di disconoscimento di traffico, è ormai pacifico che l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo

storno delle fatture e/o al loro rimborso. In giurisprudenza, infatti, 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; la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947). Sussiste quindi, 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): le risultanze del contatore centrale non costituiscono quindi piena prova se contestate, 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. 8 luglio 1994, n. 6437). L'operatore inoltre, nella gestione del reclamo sul traffico inviato dall'utente, deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni; in caso contrario, rimane fermo il diritto dell'utente al rimborso/storno. L'operatore, tuttavia può – perlomeno parzialmente – escludere la propria responsabilità dimostrando di aver adottato tutte le misure necessarie al controllo del traffico, sia sotto il profilo della protezione della rete che sotto quello, contrattuale e normativo, di avviso all'utente per traffico anomalo o di attivazione dei servizi di blocco. Sotto il primo aspetto, l'Autorità ha già chiarito 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). Sotto il secondo, già la delibera 179/03/CSP (art. 6) e successivamente, più in dettaglio, la delibera 418/07/CONS, chiaramente prevedono che l'operatore assicuri strumenti per il controllo del traffico da parte dell'utente. Ne consegue che, in assenza, il rischio di traffico anomalo e di furto di traffico rimangono a carico dell'operatore.

Nel caso di specie, BT Italia S.p.A. non ha fornito evidenze documentali specifiche e dettagliate tali da fondare la pretesa di addebito del traffico contestato in capo all'istante, ma si è limitata (sia in sede di risposta al reclamo dell'utente che in sede procedimentale avanti a questa Autorità) a ribadire semplicemente la correttezza dei documenti di fatturazione. Si ritiene, pertanto, che le somme addebitate da BT non siano sostenute da idonei mezzi di prova e si dispone, pertanto, lo storno delle fatture nella parte relativa al traffico disconosciuto, ovvero il loro rimborso ove siano già state pagate.

I.ii La mancata risposta ai reclami.

Nell'istanza introduttiva del presente procedimento la società Tammaro & figli s.r.l. ha altresì denunciato la mancata risposta ai reclami inviati a BT Italia S.p.A. In particolare, l'utente ha inviato due reclami in data 3 e 14 febbraio 2007. In proposito la Carta dei servizi di BT prevede un termine massimo di risposta ai reclami degli utenti di trenta giorni (§ 6.1). Considerando solo il primo dei reclami presentati e computando trenta giorni a partire dalla data di ricezione (uguale a quella di invio essendo stato

utilizzato il fax), la risposta di BT sarebbe dovuta pervenire all'utente entro il 5 marzo 2007, mentre la risposta effettivamente ricevuta dall'utente è del 27 luglio 2007.

Ai sensi del successivo § 6.2 della Carta dei servizi, BT riconosce un "*indennizzo di 5 euro per ogni giorno di ritardo*" anche nei casi di mancata risposta ai reclami. Si ritiene, pertanto, che tale indennizzo vada moltiplicato per i giorni di mancata risposta al reclamo inviato, ovvero 144.

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO inoltre che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di euro 100,00, in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione non ha avuto luogo per mancata adesione di BT Italia, mentre alla fase di definizione avanti l'Autorità l'utente ha presenziato personalmente con l'assistenza di un proprio legale;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Enzo Savarese, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. La società BT Italia S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata dalla società Tammaro & figli s.r.l., è tenuta a:
 - a. in relazione al traffico disconosciuto, stornare e/o rimborsare – a mezzo assegno o bonifico bancario – i costi addebitati e non riconosciuti, per un totale di euro 4.717,67;
 - b. in relazione alla mancata risposta ai reclami, corrispondere all'utente – a mezzo assegno o bonifico bancario – euro 5,00 per ogni giorno di mancata risposta come previsto dal § 6.2 della Carta dei servizi della Società, per un totale di 144 giorni, per un ammontare complessivo di euro 720,00.
2. La società BT Italia S.p.A. è tenuta, altresì, per i fatti di cui in premessa, a corrispondere all'istante la somma di euro 100,00, quale rimborso delle spese da lui sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura.

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 risoluzione della controversia.

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.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità, www.agcom.it.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con Decreto Legislativo 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.

Roma, 17/12/2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Enzo Savarese

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola