DELIBERA N. 155/11/CIR

Definizione della controversia M. S. S.r.l./ BT Italia S.p.A. (GU14/833/11)

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 12 dicembre 2011;

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 l'istanza del 29 luglio 2011 acquisita al protocollo generale al n. 39873/11/NA con la quale l'ing. Boi, in qualità di legale rappresentante della società M. S. S.r.l., 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 23 agosto 2011 prot. n. U/43684/11/NA 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 26 ottobre 2011;

PRESO ATTO della mancata costituzione delle parti in sede di udienza;

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 M.S. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore ing. Boi, intestatario dell'utenza telefonica n.0784.33xxx, contesta l'attivazione non richiesta di servizi aggiuntivi da parte della società BT Italia S.p.A., la relativa indebita fatturazione, nonché la mancata fruizione dei servizi voce e dati inerenti alla predetta utenza.

In particolare l'utente, nella propria istanza e nel corso dell'istruttoria, ha rappresentato che nel mese di luglio 2009 richiedeva alla società BT Italia S.p.A. l'attivazione del contratto Vip Suite Plus che prevedeva due linee telefoniche aggiuntive all'utenza n.0784.33xxx, due telefoni cellulari ed una chiavetta USB per traffico dati gratuita, al costo mensile complessivo di euro 105,00, oltre il contributo di installazione on site gratuito ed un contributo di attivazione di euro 50,00.

Pur tuttavia, l'istante si vedeva recapitare sei telefonini cellulari, tre chiavette USB e nove SIM mai richieste e disconosciute, tutti apparati che l'istante medesimo provvedeva a restituire secondo le informazioni e le modalità comunicate dal centro assistenza clienti 195, e precisamente mediante pacco di posta celere spedito in data 27 agosto 2009, come si evince dalla copia della ricevuta allegata agli atti.

Pur tuttavia, la società BT Italia S.p.A., noncurante di quanto disconosciuto e prontamente segnalato dall'istante, con fattura n. A2009-689816 addebitava importi inerenti a beni e servizi mai richiesti e non usufruiti, nonostante la procedura di installazione delle linee (la n.0784.33xxx, e quelle aggiuntive B2, B3), quelle effettivamente richieste, non fosse stato completato.

A fronte della fatturazione di servizi non richiesti e della fornitura parziale da parte della società BT Italia S.p.A. delle prestazioni pattuite in sede di sottoscrizione contrattuale nel mese di luglio 2009, attesa l'impossibilità di usufruire del servizio ed il mancato riscontro alle segnalazioni telefoniche e scritte a far data dalla prima datata 8 settembre 2009, l'istante in data 27 gennaio 2010 formalizzava mediante raccomandata A.R. la richiesta di cessazione del contratto di fornitura identificato con il codice 00828590. Pur tuttavia, nonostante il passaggio ad altro operatore, la società BT Italia S.p.A. perseverava nell'emissione di fatture inerenti a servizi mai richiesti, nè usufruiti.

Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante ha richiesto la risoluzione contrattuale mediante l'azzeramento della posizione amministrativa contabile riferita al suddetto contratto.

La società BT Italia S.p.A., disattendendo l'avviso di convocazione per l'udienza di discussione della controversia fissata per il giorno 26 ottobre 2011, non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, della delibera n.173/07/CONS. Tuttavia, la predetta società, mediante l'invio per le vie brevi a mezzo email in data 26 agosto 2011 la copia di tre distinti contratti che prevedono ciascuno 3 linee telefoniche per fonia fissa, mobile e chiavette mobili, ha rappresentato che *“trattasi di contratti regolarmente attivati entro l'anno 2009 e cessati successivamente nel 2010 e che l'istante non ha mai pagato alcuna fattura nonostante il transito di 1.300 chiamate riconducibili all'istante”*.

II. Motivi della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie e alla luce di quanto prodotto dalla società BT Italia S.p.A. si deve osservare quanto segue.

In relazione ai due contratti disconosciuti dall'istante e nello specifico quelli inerenti alle utenze telefoniche n. 0784.232xxx e n.0784.288xxx, premessa l'incompetenza di questa Autorità in materia di verifica dell'autenticità della firma, in quanto il disconoscimento cd. di autenticità, avente per oggetto la verità e la genuinità di una scrittura o della sottoscrizione su di essa apposta, è disciplinato dagli articoli 214 e 215 del codice di procedura civile e demandato all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n.935), si deve evidenziare che la fornitura dei servizi telefonici presenti nei predetti moduli contrattuali fa riferimento a due indirizzi di seguito riportati: via Bixio n.123 - 08025 Oliena (Nuoro) e Piazza caduti del Lavoro n.10 - 08100 Nuoro, diversi dalle sedi di riferimento della società istante.

Invero, dalla disamina della visura storica della società M.S. S.r.l. acquisita in corso di istruttoria si evince che la predetta società ha la sede legale in Sassari alla Via Armando Diaz n.11 - 07100 e la sede operativa in Nuoro alla via Enrico De Nicola n.2, e per quest'ultima ubicazione è stato sottoscritto dall'ing. Boi, in qualità di legale rappresentante della M.S. S.r.l., il contratto Vip Suite Plus relativo all'utenza n. 0784.33xxx, effettivamente riconosciuto in forza della manifestazione espressa di volontà negoziale.

Pertanto, in assenza di riferibilità delle utenze n. 0784.232xxx e n.0784.288xxx alle sedi effettive, oggetto di specifico accertamento, della società M.S. S.r.l., ogni pretesa creditoria avanzata dalla società BT Italia S.p.A. relativamente ai contratti riconducibili alle predette numerazioni risulta infondata.

Parimenti risulta infondata ogni richiesta di pagamento delle fatture emesse dalla società BT Italia S.p.A. in relazione al contratto effettivamente sottoscritto dalla società M.S. S.r.l. facente capo all'utenza n. 0784.33xxx, in quanto a fronte di quanto lamentato dall'istante relativamente all'impossibilità di usufruire dei servizi richiesti, la società BT Italia S.p.A. avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura del servizio voce e del servizio Adsl, 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”.

Al riguardo, la società BT Italia S.p.A. avrebbe dovuto fornire la documentazione di dettaglio del traffico, sia pure limitatamente ai 6 mesi precedenti, ai sensi dell'articolo 123, comma 2, del decreto legislativo n.196/2003; invece si è limitata a comunicare “*il transito su rete BT di 1.300 chiamate riconducibili all'istante*”, senza però fornire prova della regolarità del traffico e della correttezza delle fatturazioni.

RILEVATO che la società BT Italia S.p.A. non ha addotto alcuna motivazione tecnico-giuridica relativamente all'attivazione di beni e servizi non richiesti dalla società M.S. S.r.l. peraltro presso indirizzi ad essa estranei;

CONSIDERATO che, pertanto, dagli atti del procedimento non risulta giustificata la fatturazione di tutti gli importi imputati alla società M.S. S.r.l. a decorrere dal mese di luglio 2009, 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 regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile riferita alla società M.S. S.r.l., 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 del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione esperito presso la Camera di Commercio di Sassari si è concluso con esito negativo per mancata adesione della società BT Italia S.p.A. e 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 Roberto Napoli, 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 in data 29 luglio 2011 dalla società M.S. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuta a procedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente ai tre contratti in contestazione, mediante lo storno degli importi residui allo stato insoluti

2. La società BT Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le somme così liquidate:

i) 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 presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito web dell'Autorità.

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.

Roma, 12 dicembre 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola