

DELIBERA n. 49/13/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
KOINEMA / BT ITALIA S.P.A.
(GU14 n. 769/13)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 25 luglio 2013;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "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, recante "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 1 agosto 2003 n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012 e s.m.i.;

VISTA l'istanza del 24 maggio 2013, acquisita al protocollo generale al n.27122/13/NA, con la quale la sig.ra Spina, in qualità di legale rappresentante pro tempore della Koinema, 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 maggio 2013 prot. n. 28980/13/DIT, 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;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La Koinema, in persona del legale rappresentante pro tempore sig.ra Spina, intestataria dell'utenza telefonica n. 0735.586xxx, ha lamentato il mancato rimborso da parte della società BT Italia S.p.A. dell'importo di euro 932,22 inerente al ripetuto pagamento di quattro fatture, dell'importo di euro 183,92 relativo ai canoni telefonici fatturati nel mese di aprile e di maggio 2012 a fronte di un servizio non più usufruito in quanto disdettato, nonché l'indebita fatturazione di importi successivi alla cessazione contrattuale avvenuta nel mese di marzo 2012.

In particolare, in data 26 marzo 2012 l'istante sollecitava, a mezzo fax e poi a mezzo email, il rimborso, già richiesto telefonicamente, dell'importo di euro 932,22 relativo alle fatture n. A2010 - 783121, n. A2011 - 171747, n. A2011 - 242408 e n. A2011 - 308886 in ragione del duplice versamento dei relativi importi effettuato mediante due bonifici bancari rispettivamente del 24 giugno 2011 e del 25 luglio 2011, come si evince dalla causale riportata nella copia della distinta di pagamento allegata agli atti.

Nel contempo, l'istante richiedeva il rimborso dell'importo di euro 183,92, quale somma dei canoni fatturati dal gestore nei mesi di aprile e maggio 2012, comunque onorati a fronte di un servizio non più usufruito, in quanto disdettato a decorrere dal mese di marzo 2012, e richiedeva, altresì, l'emissione delle note di credito relative alle fatture emesse dalla società BT Italia S.p.A. successivamente alla cessazione contrattuale.

Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante chiede, pertanto: i) il rimborso dell'importo di euro 932,22, quale somma degli importi addebitati nelle fatture n. A2010 - 783121, n. A2011 - 171747, n. A2011 - 242408 e n. A2011 - 308886, già onerate con il primo bonifico bancario del 24 giugno 2011; ii) il rimborso dell'importo di euro 183,92, quale somma dei canoni fatturati nei mesi di aprile e maggio 2012; iii) lo storno degli importi allo stato insoluti, fatturati a far data dal mese di marzo 2012 con emissione delle relative note di credito; iv) il rimborso delle spese procedurali.

La società BT Italia S.p.A. non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, della delibera n.173/07/CONS.

II. Motivi della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie, attesa l'insussistenza di alcuna fornitura del servizio telefonico da parte della società BT Italia S.p.A. a decorrere dal mese di aprile 2012, in assenza di prova contraria, non risulta fondata qualsivoglia pretesa creditoria vantata dalla predetta società successivamente al periodo di riferimento che possa giustificare la fatturazione degli importi imputati a titolo di canoni.

Pertanto, sia la richiesta di rimborso dell'importo di euro 183,92, quale somma dei canoni fatturati nei mesi di aprile e maggio 2012, pagati dall'istante a fronte di non servizio non più usufruito, che la richiesta di storno degli importi fatturati successivamente alla cessazione contrattuale, allo stato insoluti, sono accoglibili.

Per quanto concerne la richiesta di rimborso dell'importo di euro 932,22, quale somma degli importi addebitati nelle fatture n. A2010 - 783121, n. A2011 - 171747, n. A2011 - 242408 e n. A2011 - 308886, si deve evidenziare, sulla base di quanto acquisito agli atti, che l'istante ha effettuato due distinti bonifici bancari a favore della società BT Italia S.p.A.; il primo, datato 24 giugno 2011, dell'importo di euro 932,22, riferito alle suddette fatture ed il secondo, riportante data certa del 25 luglio 2011, dell'importo di euro 1.353,05, riferito sempre alle predette fatture, in aggiunta ai due conti successivi, nn.A2011 - 374371 e A2011 - 438589, come si evince dalle relative causali di pagamento.

Orbene, il duplice pagamento da parte dell'istante degli importi fatturati nei suddetti documenti contabili legittima il diritto dell'istante stesso alla ripetizione delle somme percepite *sine titulo*, ai sensi dell'articolo 2033 del codice civile. In punto di diritto, si deve rilevare che la Suprema Corte, III Sezione Civile, con sentenza n.1170 dell'11 febbraio 1999, tenendo distinti l'indebito soggettivo o *ex persona* e l'indebito oggettivo o *ex re*, riconosce, riguardo a quest'ultimo, il diritto di ripetizione di quanto prestato a chi ha effettuato un pagamento non dovuto, senza fare alcun riferimento al requisito dell'errore del *solvens*, né alla sua scusabilità. Pertanto, prescindendo dalla prova dell'errore del *solvens*, che viene comunque esclusa dalla rosa dei presupposti dell'indebito oggettivo, poiché l'azione di ripetizione si fonda *sic et simpliciter* sull'inesistenza di una valida causa dell'attribuzione patrimoniale eseguita dal *solvens* a favore dell'*accipiens*, la Corte di Cassazione, con la sopra citata pronuncia, ha confermato il consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui, in materia di ripetizione di indebito oggettivo, incombe sull'attore l'onere di dimostrare i fatti costitutivi del preteso diritto alla restituzione di quanto prestato, vale a dire l'avvenuto pagamento e la originaria o sopravvenuta mancanza del titolo idoneo a giustificare la *solutio*.

Al riguardo, nel caso di specie, la parte istante ha fornito prova di avere onorato con il bonifico bancario emesso in data 25 luglio 2011 gli stessi importi già versati con il precedente bonifico bancario del 24 giugno 2011 segnatamente alle medesime fatture, le nn. A2010 - 783121, A2011 - 171747, A2011 - 242408 e A2011 - 308886.

Pertanto, in assenza di prova contraria, la richiesta di rimborso dell'importo di euro 932,22 è accoglibile, in considerazione del fatto che la parte istante ha dimostrato, oltre al fatto materiale dell'avvenuto pagamento, l'inesistenza o comunque il venir meno della *causa debendi*.

CONSIDERATO pertanto, che dagli atti del procedimento non risulta giustificata la mancata ripetizione dei quanto percepito *sine titulo*, nonché la fatturazione di tutti gli importi imputati a titolo di canoni a decorrere dal mese di aprile 2012, 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 relativamente al rimborso dell'importo di euro 932,22, quale somma degli importi addebitati nelle fatture n. A2010 - 783121, n. A2011 - 171747, n. A2011 - 242408 e

n. A2011 – 30888, al rimborso dell'importo di euro 183,92, quale somma dei canoni fatturati nei mesi di aprile e maggio 2012, allo storno degli importi, allo stato insoluti, fatturati a far data dal mese di marzo 2012 con emissione delle relative note di credito, nonché alla corresponsione dell'importo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali sostenute dall'istante in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione esperito presso il Corecom Marche 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;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 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;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *“Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità”*;

DELIBERA

1. L'accoglimento dell'istanza formulata in data 24 maggio 2013 dalla Koinema, in persona del legale rappresentante pro tempore sig.ra Spina.

2. La società BT Italia S.p.A. è tenuta a procedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente all'utenza in epigrafe, mediante lo storno degli importi residui allo stato insoluti fatturati dal mese di aprile 2012 con emissione delle relative note di credito ed il ritiro delle eventuali attività monitorie e/o gestionali di recupero crediti.

3. 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 932,22 (novecentotrentadue/22), a titolo di rimborso degli importi addebitati nelle fatture n. A2010 – 783121, n. A2011 - 171747, n. A2011 - 242408 e n. A2011 – 308886, già onerate con il primo bonifico bancario del 24 giugno 2011, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

ii) euro 183,92 (centoottantatre/92) a titolo di rimborso dei canoni fatturati nei mesi di aprile e maggio 2012, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

iii) 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 resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

Roma, 25 luglio 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani