

DELIBERA n. 719/13/CONS

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DAMIANI E CARUSO / BT ITALIA S.P.A.
(GU14 n. 1357/13)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione del Consiglio del 12 dicembre 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'art. 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'art. 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 la delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante "*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'art. 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n. 481*";

VISTA l'istanza del 7 ottobre 2013, acquisita al protocollo generale al n. 52078/13/NA, con la quale la sig.ra Damiani ed il sig. Caruso hanno 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 ottobre 2013, prot. n. U/56143/13, con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 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 sig.ra Damiani ed il sig. Caruso, intestatari dell'utenza telefonica n. 091. 6475xxx, contestano la fatturazione indebita di importi emessa dalla società BT Italia S.p.A. a fronte di un servizio mai usufruito, in quanto disdettato.

In particolare, la parte istante ha rappresentato che:

- a. in data 20 agosto 2012 un agente di BT Italia, presentandosi quale "dealer" commerciale della Telecom Italia, proponeva un'offerta commerciale con condizioni economiche migliorative e induceva la sig.ra Damiani, coniuge del sig. Caruso, alla sottoscrizione di un nuovo contratto di fornitura dei servizi voce e Adsl;
- b. dopo qualche giorno, la sig.ra Damiani, accortasi di essere stata ingannata e di avere aderito ad un'offerta commerciale proposta da un operatore diverso da Telecom Italia, esercitava il diritto di ripensamento mediante l'invio della raccomandata A.R. n. 145227174668 del 24 agosto 2012, ricevuta in data 30 agosto 2012 dalla società BT Italia S.p.A., come si evince dal timbro postale apposto sulla copia dell'avviso di ricevimento;
- c. in data 13 ottobre 2012 la società BT Italia S.p.A., noncurante della richiesta di cessazione contrattuale formalizzata dall'istante, emetteva il conto n. A2012 – 624928 dell'importo di euro 2.278,24 inerente ad un servizio mai usufruito dall'istante, in quanto ritualmente disdettato;
- d. tempestivamente, il sig. Caruso inviava formale reclamo in ordine alla fatturazione indebita degli importi addebitati a fronte della mancata erogazione di entrambi i servizi;
- e. a distanza di quasi un anno, rispettivamente nelle date del 9 aprile 2013 e del 15 maggio 2013, la società BT Italia S.p.A. intimava il sig. Caruso al pagamento del suddetto importo mediante l'intermediazione della società di recupero crediti Ge.Ri. S.r.l. e dello studio legale Cenci.

Mediante l'intervento di questa Autorità, la parte istante ha richiesto:

- i. l'annullamento della posizione debitoria, mediante lo storno dell'importo di euro 2.278,24 addebitato nel conto n. A2012 – 624928 del 13 ottobre 2012 ed il ritiro delle attività monitorie e/o gestionali di recupero crediti;
- ii. il rimborso delle spese procedurali.

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

II. Motivi della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere accolte come di seguito precisato.

Nel merito, con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto i), di storno dell'importo di euro 2.278,24, oggetto di contestazione, si deve evidenziare che la richiesta di pagamento del conto n. A2012 – 624928 emesso in data 13 ottobre 2012 dalla società BT Italia S.p.A. in relazione alla fornitura dei servizi inerenti al contratto identificato con il codice cliente n. 886085 risulta infondata, in quanto a fronte di quanto lamentato dall'istante in ordine alla fatturazione indebita degli importi, la società BT Italia S.p.A. avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura dei servizi, 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”*.

Nel caso di specie, si deve rilevare che, poiché il recesso è stato formalmente esercitato dalla sig.ra Damiani in data 24 agosto 2012, e quindi nella tempistica dei dieci giorni previsti dalla legge decorrenti dalla registrazione vocale avvenuta in data 20 agosto 2012, facendo fede, al riguardo, la data di consegna della relativa raccomandata all'ufficio postale accettante, non risulta fondata alcuna pretesa creditoria vantata dalla società BT Italia S.p.A. in ordine agli importi fatturati in ordine ad un contratto, segnatamente al quale l'istante medesima ha ritualmente esercitato il diritto di ripensamento.

RILEVATO che la società BT Italia S.p.A. non ha prodotto alcuna documentazione probatoria della pretesa creditoria in ordine all'importo di euro 2.278,24 addebitato nel conto n. A2012 – 624928 del 13 ottobre 2012 ;

CONSIDERATO che, pertanto, dagli atti del procedimento non risulta giustificata la fatturazione del suddetto importo inerente al contratto identificato con il codice cliente n. 886085;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che a fronte della fatturazione indebita sussiste l'obbligo in capo alla società BT Italia S.p.A. di provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile, mediante lo storno dell'importo di euro 2.278,24 (duemiladuecentosettantotto/24) con emissione di relativa nota di credito ed il ritiro delle attività monitorie e/o gestionali di recupero crediti;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di euro 100,00 (cento/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 Sicilia si è concluso con esito negativo 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'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;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

1. L'accoglimento dell'istanza formulata in data 7 ottobre 2013 dai sig.ri Damiani e Caruso.

2. La società BT Italia S.p.A. è tenuta a procedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa contabile inerente al contratto identificato con il codice cliente n. 886085, mediante lo storno dell'importo di euro 2.278,24 (duemiladuecentosettantotto/24), allo stato insoluto, con emissione di relativa nota di credito ed il ritiro delle 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, 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'art. 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'art. 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'art. 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'art. 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, 12 dicembre 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

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