

DELIBERA DL/057/17/CRL/UD del 11 aprile 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

DECA INFORMATICA XXX / BT ITALIA XXX

(LAZIO/D/443/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 11 aprile 2017;

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”;

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”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente DECA INFORMATICA XXX presentata in data 10.06.2016 nei confronti di BT ITALIA XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Bt Italia:

- i. Di essere stato contattato, nel mese di aprile 2012, da tale G. P., qualificatosi agente Bt Italia, che offriva un abbonamento denominato “Vip Club Linee Nuove” che l’utente sottoscriveva; il contratto sottoscritto, di cui l’utente depositava copia, prevedeva il collegamento adsl con velocità 7Mega, l’attivazione di 2 linee telefoniche nuove Bt; la consegna di 2 sim voce per la Mnp da Vodafone; la consegna di 1 sim dati; la consegna di 2 terminali Tablet Blackberry e Playbook 16Gb; al costo mensile di euro 288,00, in promozione per i primi 3 mesi al costo di euro 190,50/mese. In base agli accordi raggiunti con l’agente, Bt si sarebbe fatta carico del pagamento delle ultime 2 fatture di Vodafone: tuttavia, non avendovi provveduto Bt, vi

provvedeva l'utente in data marzo 2013.

- ii. Alcuni giorni dopo la sottoscrizione del detto contratto, l'utente ci ripensava e, considerando che non gli serviva la sim dati, ricontattava l'agente con il quale raggiungeva l'accordo verbale di modificare il contratto sottoscritto, prevedendo la sostituzione della sim dati con una "stazione" per la navigazione internet in modalità wi-fi; all'accordo verbale sarebbe dovuta seguire la sottoscrizione di un contratto che, tuttavia, non avveniva per irreperibilità dell'agente;
- iii. Alcuni giorni dopo Bt consegnava all'utente le sim, ivi compresa quella dati che l'utente aveva concordato di sostituire con la "stazione" wi-fi; l'utente contattava quindi il call center, riepilogando i termini dell'accordo verbale raggiunto con l'agente; l'operatore del call center prendeva atto di quanto riferitogli dall'utente, comunicandogli il numero di contratto;
- iv. Il 13.12.2012 l'utente inviava a Bt un fax di reclamo con cui disconosceva il contratto ed inviava all'operatore la ricevuta di pagamento delle fatture relative alle sim ed al traffico generato sino a quella data, chiedendo informazioni sulle modalità di restituzione delle sim; il reclamo non veniva riscontrato da Bt;
- v. L'utente lamenta quindi che, nonostante il reclamo e la comunicazione di disdetta, Bt ha continuato ad emettere fatture relative alle sim mai utilizzate, addebitandole su conto corrente dell'utente nonostante questi non avesse sottoscritto alcun modulo per la domiciliazione bancaria; il 6.3.2013 l'utente provvedeva quindi a revocare la detta domiciliazione;
- vi. Ricevuta il 17.2.2015 una intimazione di pagamento della somma di euro 8.945,16 da parte di una società incaricata da Bt per il recupero del credito maturato a fronte delle fatture insolute, l'utente proponeva nuovo reclamo in data 31.7.2015, rimasto senza esito e risposta.

Alla luce di tali premesse l'utente - ribadito di aver sottoscritto il solo contratto dallo stesso prodotto; di disconoscere il contratto 24.4.2012 inviatogli, su sua richiesta, da Bt Italia, che recava ben 7 sottoscrizioni palesemente clonate; di non aver mai fatto uso delle sim consegnategli e di essere ancora in attesa di conoscere le modalità per la loro restituzione; di disconoscere pertanto ogni somma addebitata in ragione del loro supposto utilizzo; di avere comunicato a Bt sia il disconoscimento del contratto che la disdetta in data 13.12.2012; di dover pertanto essere tenuto indenne da ogni pretesa creditoria di Bt relativa a periodo successivo al 13.12.2012 – chiedeva lo storno delle fatture emesse da Bt ed il pagamento dell'indennizzo di euro 500,00 per i disagi subiti in relazione a quanto lamentato.

2. La posizione dell'operatore BT Italia.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, l'operatore ha dedotto che l'utente aveva sottoscritto i seguenti contratti, di cui depositava copia:

- Vip Club in data 24.4.2012 per l'attivazione di 2 linee telefoniche nuove Bt (offerta ITGAB2-S-009301), annullato il 21.8.2012 per "mancanza tubazione" e non fatturato;

- BT Mobile Voce per l'attivazione su rete mobile voce delle utenze xxxxxxxx272 e xxxxxxxx408 provenienti da Vodafone (offerta ITGAB2-S-009303) oltre a 2 terminali (Blackberry e Playbook 16G), attivato il 11.5.2012;
- BT Mobile Dati per l'attivazione dell'utenza di rete mobile dati xxxxxxxx390 proveniente da Vodafone (offerta ITGAB2-S-009304) oltre a terminale Alcatel X200, attivato il 10.5.2012.

Le sim ed i terminali venivano consegnati all'utente il 8.5.2012, come da relativa bolla di consegna.

Il reclamo dell'utente del 13.12.2012 veniva riscontrato da Bt con comunicazione scritta (prodotta agli atti del procedimento) del 8.1.2013 con cui il gestore comunicava all'utente di avere correttamente contabilizzato il traffico generato dalle utenze secondo i contratti regolarmente sottoscritti BT Mobile Voce e BT Mobile Dati che allegava alla risposta; con la medesima risposta, il gestore comunicava all'utente le modalità per la disdetta del contratto.

A riprova dell'utilizzo delle sim, l'operatore trascriveva il "report" del traffico generato dalle utenze. Deduceva, infine, che i contratti sottoscritti non presentavano anomalie, e che gli stessi erano corredati dalla visura societaria presso la CCIAA, del documento di identità del legale rappresentante e delle fatture dell'operatore di provenienza; l'utente non aveva esercitato né il diritto di ripensamento, né il diritto di recesso, sicché tutto l'importo fatturato ed insoluto per complessivi euro 11.248,73 doveva ritenersi dovuto.

BT Italia concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza di definizione.

3. La replica dell'utente.

L'utente ha nuovamente contestato e disconosciuto i contratti prodotti da BT; ha insistito nella disdetta contrattuale del 13.12.2012; ha contestato la prova fornita da Bt in merito all'asserito traffico generato dalle utenze, posto che l'operatore non aveva depositato i tabulati di traffico; ha ribadito di non avere utilizzato le sim successivamente al 13.12.2012.

L'utente ha pertanto insistito nelle proprie richieste.

4. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, che richiama l'art. 7, comma 3 Reg. cit., ed è pertanto proponibile ed ammissibile limitatamente alla domanda di storno delle fatture e di pagamento di un indennizzo in relazione ai disagi subiti.

Il Corecom è tuttavia incompetente 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), esulando invece dall'ambito di applicazione del Regolamento ai sensi dell'articolo 2 della

delibera n.173/07/CONS e, dunque, la relativa istanza non può essere presa in considerazione in questa sede (AgCom Delibera n. 45/12/CIR; conforme Delibera n. 51/10/CIR).

I contratti prodotti da BT, in mancanza di disconoscimento delle sottoscrizioni effettuato secondo il codice di rito, devono pertanto ritenersi pienamente validi ed efficaci posto che lo schema contrattuale, prodotto in copia agli atti da BT, è sufficiente da solo a comprovare la volontà della parte istante di attivare i contratti in quanto *"fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta se colui contro il quale è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta"* (art. 2702 c.c.) (AgCom Delibera n. 45/12/CIR).

Né, relativamente ai predetti contratti, può dirsi che l'utente abbia esercitato il recesso in occasione del reclamo del 13.12.2012 che, riferito testualmente al solo contratto n. ITGAB2-S-009304 relativo all'offerta dati, non reca alcun disdetta contrattuale, ma il solo disconoscimento del contratto, la richiesta di storno delle fatture, e la richiesta di informazioni sulle modalità di restituzione delle sim.

L'utente ha tuttavia contestato di non avere più utilizzato le sim dopo il 13.12.2012, così come i documenti prodotti da BT a riprova del traffico asseritamente generato dalle stesse, insistendo nella domanda di storno degli importi fatturati.

Deve convenirsi con l'utente sulla mancata prova dell'utilizzo delle sim, prova il cui onere incombeva su Bt in ossequio al principio generale in tema di inadempimento contrattuale più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo cui il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

La documentazione trascritta da BT nella propria memoria difensiva rappresenta solo la contabilizzazione in fattura del traffico asseritamente generato dalle sim, ma nulla dice né dimostra in merito al traffico effettivamente generato e poi contabilizzato in fattura.

Infatti, in via generale e secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass., sent. n. 947/2006), 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; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Sussiste pertanto 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., sent. n. 10313/2004); in mancanza di tali prove, l'utente ha diritto allo storno o al rimborso di quanto indebitamente fatturato.

In riferimento ai fatti oggetto di contenzioso, l'operatore si limita ad escludere la propria responsabilità asserendo la regolarità degli addebiti, e tentando di fornire una prova del traffico effettivamente generato dalle utenze che tale non è.

Ne consegue che, in assenza di tale prova, l'utente ha diritto allo storno integrale degli importi fatturati a titolo di traffico per le utenze n. xxxxxxxx272, xxxxxxxx408 exxxxxxx390 ed insoluti.

Nulla si riconosce a titolo di indennizzo ritenendosi che il disagio subito dall'utente per la fatturazione di costi dallo stesso contestati e che l'operatore non ha saputo giustificare, sia stato ristorato mediante la previsione di storno dei costi medesimi.

5. Sui reclami

L'utente ha altresì lamentato la mancata risposta ai reclami del 13.12.2012 e 31.7.2015.

L'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché il successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), in tema di reclami relativi a servizi di comunicazione elettronica prevede che la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (30 giorni ex art. 6 Carta Servizi) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Bt ha prodotto copia della risposta del 8.1.2013 al reclamo del 13.12.2012, non contestata dall'utente.

Trattandosi di risposta scritta tempestiva, perché fornita entro i 30 giorni previsti dall'art. 6 Carta Servizi BT, nulla è dovuto all'utente a titolo di indennizzo.

Il reclamo del 31.7.2015 non risulta invece riscontrato da Bt che, in proposito, nulla deduce.

Pertanto, in applicazione della citata Delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi BT sopra richiamata, che prevede che la risposta al reclamo debba essere fornita entro 30 giorni, in forma scritta nei casi di rigetto, e considerato che l'udienza per il tentativo di conciliazione si è tenuta il 14.3.2016 alla quale le parti hanno avuto modo di interloquire sullo specifico problema lamentato

con il reclamo, deve riconoscersi all'utente l'indennizzo di euro 197,00 calcolato ai sensi dell'art. 11 allegato A alla Del. 73/11/CONS.

6. Sulle spese di procedura.

L'art. 19, comma 6 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS prevede che *“Nel provvedimento decisorio l'Autorità, nel determinare rimborsi ed indennizzi, tiene conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione e può riconoscere altresì il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità. Quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi, e pur avendo reso la dichiarazione di cui all'articolo 8 comma 3, vanno comunque rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli articoli 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione”*.

Pertanto, tenuto conto che:

- BT ha partecipato ad entrambe le procedure sia di conciliazione che di definizione;
 - l'utente ha rifiutato l'offerta di BT formulata ad udienza di conciliazione del 14.3.2016 che prevedeva lo storno integrale dell'insoluto e l'indennizzo di euro 150,00;
 - ove l'utente avesse accettato tale offerta avrebbe ottenuto quanto richiesto e più di quanto qui riconosciuto;
 - se il tentativo di conciliazione può considerarsi nella presente fattispecie necessario e finalizzato ad ottenere quanto non ottenuto da BT in sede di reclamo, altrettanto non può dirsi per il procedimento di definizione;
 - infine, che l'utente ha proposto una domanda (disconoscimento contratto) per la quale il Corecom è incompetente a pronunciarsi;
- per tutti tali motivi appare congruo ed equo liquidare le spese di procedura in complessivi Euro 30,00.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di DECA INFORMATICA XXX nei confronti della società BT ITALIA XXX.
2. La società BT ITALIA XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 30,00 (trenta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. Euro 197,00= (settantacinque/00=) ai sensi dell'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

3. La società BT ITALIA XXX è tenuta inoltre a disporre lo storno integrale degli importi fatturati a titolo di traffico per le utenze n. xxxxxxxx272, xxxxxxxx408 e xxxxxxxx390 ed insoluti.

4. La società BT ITALIA XXX è altresì tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 11/04/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto