

DELIBERA DL/132/17/CRL/UD del 23 ottobre 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Simeone S./ BT Italia XXX

(LAZIO/D/816/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 23 ottobre 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 S. Simeone presentata in data 26/10/2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Con l’istanza di definizione il Sig. S. Simeone, ha disconosciuto la sottoscrizione di qualsivoglia contratto con la BT Italia XXX.

Più in particolare ha assunto che:

- In data 15.2.2014 ha ricevuto n. 4 fatture emesse dalla BT per un importo complessivo di € 937,79 emesse il 13.1.2014 e relative ai quattro mesi precedenti;
- In data 17.2.2014 presentava denuncia-querela per *furto di identità* inoltrando copia della stessa alla BT Italia che, tuttavia, non forniva alcun riscontro;
- Nonostante la denuncia perveniva ulteriore fattura relativa a febbraio 2014 e sollecito di pagamento a firma dell’avv. M.C. al quale inviava copia della denuncia esposta;

- Nel mese di aprile 2015 perveniva nuova fattura per *contributo recesso terminalenonchè contributo di attivazione 3 sim*
- A maggio 2016 perveniva atto di accertamento dell’Agenzia delle Entrate per omesso versamento della tassa di concessione governativa collegato ad una utenza mobile mai citata nelle fatture emesse dalla BT Italia;
- Presentava istanza al CORECOM e in sede di conciliazione visionava il presunto contratto disconoscendone la sottoscrizione ed il timbro nonché il numero di Partita Iva

Sugli assunti premessi ha chiesto:

- L’annullamento e/o storno integrale delle fatture con conseguente regolarizzazione della posizione contabile;
- € 500,00 a titolo di indennizzo per disagi materiali e morali;
- € 250,00 per le spese di procedura.

2. La posizione dell’operatore

Si costituiva BT Italia XXX deducendo che:

- In data 29.8.2013 l’istante stipulava un contratto BT Mobile Voce su tre sim;
- Il contratto prevedeva la fornitura di tre terminali consegnati all’utente in data 23.9.2013;
- Non veniva espletata la portabilità sulle sim xxxx500, xxxx570, xxxx277 ed il servizio veniva attivato su sim native BT;
- Con fax del 17.2.2014 il cliente reclamava disconoscimento ed inviava copia della denuncia;
- l’operatore, verificata la presenza a sistema del contratto regolarmente firmata e timbrata, del documento dell’intestatario e della visura camerale, confermava la validità del contratto;
- In data 13.3.2014 il cliente richiedeva il blocco fatturazione;
- i servizi venivano cessati in data 25.3.2014;
- Le sim hanno generato traffico;
- Il cliente ha un insoluto di € 6.679,67;
- Successivamente alla gestione del reclamo è stata emessa una ulteriore fattura di € 5.636,40 per costi di recesso anticipato.

3. Motivi 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 nei limiti che seguono.

Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, ai sensi dell’Art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, *(L’Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, può condannare l’operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità)* l’oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria.

L'utente chiede € 500,00 di *indennizzo per disagi materiali e morali*.

L'indennizzo richiesto non rientra nelle ipotesi indennizzatorie di cui Allegato A della delibera 73/11/CONS in quanto, trattasi, in realtà, di una ipotesi risarcitoria e non indennizzatoria.

Sono, dunque, escluse dalla disamina che segue le richieste indennizzatorie (ma di fatto risarcitorie) avanzate dall'utente, ad eccezione di quelle che, in ossequio ad un principio di economia procedimentale e ragionevolezza dell'azione amministrativa secondo quanto disposto al punto III.1.3 della delibera Agcom n. 276/13/CONS, possono essere intese ed interpretate, con un ottica di favore per l'utente, come richieste di indennizzo da disporsi in seguito all'accertamento di uno o più inadempimenti contrattuali da parte del gestore, ove la disamina delle deduzioni di parte istante, lo consenta.



L'utente muove le sue richieste dal presupposto del disconoscimento di ogni e qualsivoglia contratto assunto come sottoscritto dal gestore BT Italia XXX.

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, pertanto, 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).

Il disconoscimento, però, produce effetti e conseguenze significativi anche in questa sede.

Ai sensi dell'art. 214 c.p.c. “ *Colui contro il quale è prodotta una scrittura privata se intende disconoscerla, è tenuto a negare formalmente la propria scrittura o la propria sottoscrizione*”. Se un documento è stato formalmente disconosciuto, la parte che intende valersi della scrittura privata ha l'onere di chiederne la verifica ex art. 216 c.p.c.. Nel caso di specie, l'istante ha espresso un chiaro ed inequivoco disconoscimento del contratto e della sottoscrizione della proposta di abbonamento presentando anche denuncia-querela alla competente autorità di polizia giudiziaria. Disconoscimento reiterato, formalmente, anche al gestore, al legale del gestore, in udienza e nelle memorie difensive. A seguito di tale formale disconoscimento del documento, l'operatore non ha avanzato richiesta di verifica. Sul punto anche il conforto di recente giurisprudenza (Cass. Civ. 2220/2012) secondo cui *la mancata proposizione dell'istanza di verifica di una scrittura privata disconosciuta equivale, secondo la presunzione legale, ad una dichiarazione di non volersi avvalere della scrittura stessa come mezzo di prova, con la conseguenza che il giudice non deve tenerne conto*.

Stante dunque l'inutilizzabilità a fini probatori della proposta di abbonamento in atti, deve ritenersi che BT Italia abbia proceduto all'*attivazione di servizi* ed alla *attivazione di utenze sim* in assenza di una valida richiesta dell'utente e di un valido contratto. Spetta pertanto a quest'ultimo un indennizzo per l'attivazione del servizio non richiesto relativamente a tre numerazioni, per il periodo dal 29 agosto 2013 al 25.3.2014, data in cui, secondo espressa dichiarazione del gestore, i servizi sono cessati.

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 8.1 e dell'art. 12, comma 1, dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, l'indennizzo viene liquidato in Euro 1040,00.



Quanto alla fatturazione, non vi è 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. II 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 attivate a suo nome da BT Italia XXX ed insoluti.

L'operatore BT Italia è quindi tenuto a stornare tutte le fatture, a qualunque titolo, emesse a carico dell'utente in relazione al contratto non richiesto con contestuale regolarizzazione della posizione contabile, nonché a rimborsare l'utente della somma di € 377,74, pretesa a titolo di TCG dall'Agenzia delle Entrate di Formia sulla numerazione arbitrariamente attivata da BT Italia a nome di Simeone S..

4.Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 150,00 Euro a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile;

DELIBERA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente S. Simeone, nei confronti di BT Italia XXX
2. La società BT Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di Euro 150,00 a titolo di spese di procedura, nonché a corrispondere all'utente l'indennizzo di € 1040,00 per attivazione di servizi non richiesti;
3. La società BT Italia XXX è tenuta a rimborsare a S. Simeone la somma di € 377,74 pretesa a titolo di Tassa di Concessione Governativa dalla Agenzia delle Entrate di Formia;
4. La società BT Italia XXX è tenuta a stornare tutte le fatture, a qualunque titolo emesse, a carico dell'utente in relazione al contratto non richiesto con contestuale regolarizzazione della posizione contabile
5. La società BT Italia XXX è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
6. 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.
7. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
8. 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, 23/10/2017

Il Presidente
Michele Petrucci
Fto

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto