

ATTI 2013/4014/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 18

del 25 maggio 2015

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia Idealklima XXX/BT Italia S.p.A.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 31 luglio 1997, n. 249, *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 L. 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 il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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 Assemblies 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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *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'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata in data 22 agosto 2013, con cui Idealklima XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore BT Italia S.p.A. ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 22 agosto 2013 e del 21 novembre 2013, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 16 dicembre 2013;

VISTO il verbale dell'udienza del 16 dicembre 2013;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 22 agosto 2013, Idealklima di XXX ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore BT Italia S.p.A. ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia fissa ed internet/adsl.

1. La posizione dell'istante

La Idealklima, nell'istanza introduttiva e nel corso dell'udienza, ha rappresentato e documentato quanto segue:

- a. Di aver sottoscritto, in data 13.2.2012, la scheda di adesione al contratto con profilo tariffario Vip Club – BT All Inclusive, proposto da BT ed avente ad oggetto n. 2 linee analogiche di telefonia fissa e internet/adsl corrispondenti alle utenze XXX (numerazione principale) e XXX (numerazione secondaria) e n. 5 linee di telefonia mobile corrispondenti alle utenze XXX, XXX, XXX, XXX, XXX;
- b. Di aver pagato la prima fattura, n. A2012-177564 di € 199,50 relativa al periodo 1.2.2012-29.2.2012 e ritenuta corretta negli importi addebitati;
- c. Di aver inviato un reclamo, in data 4.4.2012 via fax, all'operatore, con cui segnalava che *“in data 30.3.2012 siamo stati disservizi della nostra vecchia linea fissa (...) a tutt'oggi 4.4.2012 siamo privi dell'uso del telefono fissa e di internet (...)”*;
- d. Di non aver pagato la seconda fattura, n. A2012-239741 di € 3.664,87 relativa al periodo 1.3.2012-31.3.2012 emessa il 13.4.2012 con scadenza 13.5.2012, contestando gli addebiti fatturati, atteso che presentava traffico internet per € 2.996,89, di cui:
 1. Relativamente all'utenza XXX per € 1.279,80 oltre iva a titolo di traffico internet a tempo (AP condiviso) per oltre 633 ore di connessioni;
 2. Relativamente all'utenza XXX per € 1.307,40 oltre iva a titolo di traffico internet a tempo (AP condiviso) per oltre 660 ore di connessioni;
- e. Di aver inoltrato, in data 14.5.2012 via fax, un'apposita segnalazione all'operatore in quanto *“l'importo totale risulta eccessivamente elevato, in particolare l'importo alla voce ‘traffico internet a tempo (AP condiviso)’ per le sim XXX e XXX. Si effettua blocco rid”*;
- f. Di non aver pagato la terza fattura, n. A2012-302782 di € 2.321,63 relativa al periodo 1.4.2012-30.4.2012 emessa il 13.5.2012 e con scadenza 12.6.2012, contestando gli addebiti fatturati, atteso che presentava traffico internet per € 1.736,90, di cui:
 1. Relativamente all'utenza n. XXX per € 1.187,40 oltre iva a titolo di traffico internet a tempo (AP condiviso) per oltre 585 ore di connessioni;
- g. Di aver inoltrato, in data 28.5.2012 via fax, un'apposita segnalazione all'operatore in quanto *“anche la fattura successiva del 13.5.2012 numero fattura A2012-302782 risulta errata”*;
- h. Di aver ricevuto una comunicazione da BT, datata 7.6.2012, avente ad oggetto *“sua segnalazione del 14.5.2012 – codice ticket 1-1859134543”* e da cui risulta che *“abbiamo analizzato la problematica da lei riscontrata e stiamo provvedendo a dare seguito alle azioni mettendo in campo le seguenti azioni volte alla risoluzione definitiva*

di quanto segnalato: verifica puntuale degli importi fin qui addebitati con conseguente storno di ciò che verrà valutato come non di sua competenza. Sarà nostra cura aggiornarla”;

- i. Di aver inoltrato, tramite raccomandata a/r del 17.7.2012, all’operatore un’ennesima segnalazione;
- j. Di aver deciso di cambiare operatore a causa delle errate fatturazioni, in quanto le telefonate tra i numeri aziendali avrebbero dovuto essere completamente gratuite e non a pagamento;
- k. Di aver presentato, pertanto, richiesta di rientro in Telecom Italia S.p.A. per i servizi di telefonia fissa e mobile utenza di telefonia fissa principale corrispondente al XXX in data 19.12.2012, reiterata in data 4.3.2013;
- l. Di aver ricevuto la fattura n. H190726 emessa il 18.3.2013 per € 2.300,00 oltre iva a titolo di n.5 contributi per recesso anticipato pari ad € 460,00 ciascuno oltre iva in seguito al recesso intervenuto in data 22.7.2012;

In base a tali premesse, la Idealklima ha chiesto:

1. Lo storno delle fatture errate;
2. L’annullamento della fattura n. H190726 per recesso anticipato dal contratto;
3. La migrazione delle utenze di telefonia fissa in Telecom Italia S.p.A..

2. La posizione dell’operatore

L’operatore BT, pur regolarmente informato dell’avvio del procedimento di definizione amministrativa, non intendeva depositare alcuna memoria e/o documentazione, partecipando esclusivamente all’udienza di discussione, in seguito alla quale vi è stato l’invio a definizione del presente procedimento amministrativo.

3. Motivazione della decisione

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

Preliminarmente, è doveroso evidenziare che l’utente, cui veniva assegnato il codice cliente n. 00837398, aderiva al contratto proposto da BT con profilo tariffario denominato “Vip Club” per le 2 linee di telefonia fissa e internet e con profilo tariffario denominato “BT All Inclusive” per le 5 linee di telefonia mobile, di cui “All in One” per le utenze XXX, XXX, XXX e XXX e “All in All” per l’utenza XXX con un contributo mensile a titolo di noleggior per ciascuno dei 5 terminali di c.d. “profilo executive” in suo possesso.

Il profilo tariffario relativo ai servizi di telefonia mobile prevedeva l’inclusione di traffico dati pari a 210 ore per il piano “All in All”, vale a dire, per l’utenza XXX e nessun plafond di traffico dati per il piano “All in One” applicato alle altre 4 utenze di telefonia mobile.

Occorre, a questo punto, prendere in esame la richiesta, formulata dall’utente, volta ad ottenere lo storno delle fatture nonché alla luce dei reclami inviati all’operatore, tutti univocamente finalizzati a contestare il traffico internet.

Sul punto, occorre precisare che l’articolo 3, comma 6, all. A, Del. A.G.Com. 126/07/CONS prevede che *“nel caso di promozioni o offerte, che a titolo oneroso diano luogo ad usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l’operatore di telefonia informa il consumatore in prossimità dell’esaurirsi di dette quantità, dell’imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall’offerta precedentemente sottoscritta”*.

Specifiche disposizioni vigono, inoltre, anche in materia di controllo della spesa, al fine di consentire agli utenti di verificare il livello dei consumi derivanti dall’uso del servizio oggetto del contratto.

In particolare l’articolo 6, comma 1, all. A, Del. A.G.Com. 179/03/CSP prevede che *“gli organismi di telecomunicazioni forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall’uso del servizio oggetto del contratto”*.

Lo stesso articolo, al comma 2, lascia impregiudicato il diritto dell'operatore di adottare rimedi contrattuali in autotutela in caso di traffico anomalo prevedendo che *"è fatta salva la facoltà dell'organismo di telecomunicazioni di prevedere strumenti di autotutela in caso di traffico anomalo, in particolare per i casi di possibile uso fraudolento del servizio, quali l'avviso dell'abbonato o l'invio di fatture anticipate rispetto all'ordinaria cadenza di fatturazione"*.

Tutte le disposizioni esposte sono volte, da un canto, a garantire il corretto funzionamento del mercato nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche e, dall'altro, a tutelare gli utenti dal compimento di scelte inconsapevoli con la previsione di specifici obblighi di trasparenza in capo agli operatori ed integrano quanto previsto in via generale dal Codice civile vigente in materia di contratti.

Restano, pertanto, fermi i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 del Codice civile, rispettivamente in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto; principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore.

L'art. 1176, comma 2, Cod. civ., difatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni.

Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto *"si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico"* (Cass. 5240/2004; inoltre, *ex plurimis*, Cass. 14605/2004).

Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (sul punto cfr. Cass. 18947/2005).

Anche alla luce delle predette indicazioni di fondo, ed in particolare di quelle relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali, si deve osservare che l'operatore, nell'esecuzione della prestazione, ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente esorbitante, tale, cioè, da risultare incompatibile con ogni canone di tipicità causale, è chiamato a tenere un comportamento leale; è, quindi, tenuto ad adottare tutte le misure precauzionali che si rendano necessarie per la salvaguardia dell'interesse non solo proprio (nel caso di utilizzo del servizio per fini fraudolenti), ma anche della controparte, nei limiti in cui esse non comportino un apprezzabile sacrificio a proprio carico.

Nel caso di specie, tuttavia, BT non sembra aver attivato alcuna delle misure volte a tutelare l'utente da una fatturazione eccessiva ma si è semplicemente limitata a fatturare i relativi consumi, senza peraltro verificare il traffico dati anomalo.

Sarebbe stato quanto meno opportuno un tempestivo avviso all'utente delle anomalie di traffico che avrebbe permesso all'utente di rendersi conto del traffico dati esorbitante e di evitare una spesa esorbitante.

Occorre aggiungere che anche dopo i vari reclami presentati dall'istante, BT non si è adoperata in alcun modo per evitare i successivi addebiti extra soglia, ma anzi ha di fatto ammesso, con la comunicazione datata 7.6.2012, di aver verificato la sussistenza della

problematica lamentata dall'utente e di avere in progetto la predisposizione di *“azioni volte alla risoluzione definitiva di quanto segnalato”*, ossia *“verifica puntuale degli importi fin qui addebitati con conseguente storno di ciò che verrà valutato come non si sua competenza. Sarà nostra cura aggiornarla”*, senza darvi alcun seguito.

Peraltro, resta fermo l'onere in capo all'operatore di dimostrare la correttezza degli addebiti in caso di contestazione di importi fatturati.

In via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. 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.

Tanto premesso, sussiste 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. 10313/2004).

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'A.G.Com. ha più volte ribadito, consolidando il proprio orientamento in merito, che *“è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza”* (Del. 10/03/CIR). Ha inoltre precisato che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (Dell. 10/05/CIR, 85/09/CIR, 86/09/CIR, 23/10/CIR, 33/10/CIR).

In relazione alla *res controversa* l'operatore si è limitato a ribadire, *sic et simpliciter*, e non ha fornito alcuna documentazione né ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, né ha dimostrato di aver effettuato i controlli e gli accertamenti tecnici del caso, garantendo in tal modo la sicurezza della linea da possibili intrusioni esterne, in osservanza a quanto disposto dall'art. 8, comma 6, Del. A.G.Com. 179/03/CSP.

L'operatore, tuttavia, avrebbe – perlomeno parzialmente – potuto escludere la propria responsabilità dimostrando di aver adottato tutte le misure necessarie al controllo del traffico, sia sotto il profilo della protezione della rete che sotto quello, contrattuale e normativo, di avviso all'utente per traffico anomalo o di attivazione dei servizi di blocco (cfr. Del. A.G.Com. 10/03/CIR, art. 6, Del. A.G.Com. 179/03/CSP, Del. A.G.Com. 418/07/CONS).

In riferimento ai fatti oggetto di contenzioso, l'operatore non si è neppure limitato ad escludere la propria responsabilità asserendo la regolarità degli addebiti, non depositando alcuna memoria all'interno del presente procedimento, né tantomeno ha inteso fornire alcuna prova della correttezza del traffico fatturato.

Ne consegue che, in assenza di tutte le summenzionate condizioni, la responsabilità in ordine ai fatti controversi è da attribuirsi all'operatore.

Pertanto, per quanto sin qui specificato, deve ritenersi fondata la richiesta formulata dall'utente di storno del traffico internet, così come determinato da:

1. In ordine alla fattura, n. A2012-239741 di € 3.664,87 relativa al periodo 1.3.2012-31.3.2012, relativamente all'utenza XXX, la somma di € 1.279,80 oltre iva a titolo di traffico internet a tempo (AP condiviso) per oltre 633 ore di connessioni e, relativamente all'utenza XXX, la somma di € 1.307,40 oltre iva a titolo di traffico internet a tempo (AP condiviso) per oltre 660 ore di connessioni;

2. In ordine alla fattura, n. A2012-302782 di € 2.321,63 relativa al periodo 1.4.2012-30.4.2012, relativamente all'utenza XXX, la somma di € 1.187,40 oltre iva a titolo di traffico internet a tempo (AP condiviso) per oltre 585 ore di connessioni.

Inoltre, atteso che non tutte le fatture sono state allegate, è ragionevole ritenere dovuto lo storno degli ulteriori eventuali importi fatturati a titolo di connessioni di *"traffico internet a tempo (AP condiviso)"* relativamente alle 5 utenze di telefonia mobile sino alla chiusura del contratto in oggetto.

In relazione alla richiesta di storno della fattura n. H190726 di € 2300,00 oltre iva del 18.3.2013 per recesso intervenuto in data 22.7.2012, si deve evidenziare che tale importo deriva dalla somma richiesta dall'operatore a titolo di recesso anticipato dal contratto relativamente ai cinque terminali telefonici presi a noleggio con vincolo contrattuale di 24 mesi e relativo costo di recesso legato alla fascia dei terminali noleggiati (fascia D = telefoni *executive*) con pagamento di un canone mensile e la possibilità di esercitare l'opzione di riscatto di ciascuno degli stessi al termine dei 24 mesi.

Pertanto, è appena il caso di rilevare che l'importo fatturato da BT a titolo di recesso anticipato, oggetto di contestazione, corrisponde effettivamente al costo di gestione previsto e riportato all'art. 8.9 *"Recesso del cliente dall'opzione"* delle condizioni generali di contratto, sottoscritto in data 13.2.2012 e allegate dall'utente, ragion per cui non può essere accolta la richiesta dell'utente.

Infine, in ordine alla richiesta di migrazione delle utenze di telefonia fissa in Telecom Italia S.p.A. non può omettersi di rilevare che, avendo l'utente deciso non solo di non presentare istanza di definizione amministrativa della controversia nei confronti di Telecom Italia S.p.A., interessata invece dal precedente procedimento per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, ma anche di non presentare richiesta di provvedimento temporaneo nell'ambito del presente procedimento amministrativo e tenuto conto che l'A.G.Com., e il Co.Re.Com. per delega, a seguito dell'accertamento del fatto obiettivo dell'inadempimento, può soltanto disporre a carico dell'operatore rimborsi, storni ed indennizzi, la richiesta di migrazione delle linee telefoniche non può essere accolta in assenza dei presupposti in tal senso previsti.

Infine, considerato l'esito dell'istruttoria e la condotta delle parti nel presente procedimento, si ritiene ragionevole riconoscere in favore dell'utente la somma di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

a definizione della controversia Idealklima XXX/BT Italia S.p.A.:

- Lo storno della somma di € 2.587,20 oltre i.v.a. addebitata a titolo di traffico internet a tempo (AP condiviso) e portata dalla fattura n. A2012-239741;
- Lo storno della somma di € 1.187,40 oltre i.v.a. addebitata a titolo di traffico internet a tempo (AP condiviso) e portata dalla fattura, n. A2012-302782;
- Lo storno di eventuali ulteriori costi fatturati a titolo di traffico internet a tempo (AP condiviso) sino a chiusura del contratto;
- La corresponsione della somma di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

con rigetto di ogni altra richiesta.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

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 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre