

DELIBERA DL/066/14/CRL/UD del 29 luglio 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA

████████████████████/BT ITALIA ██████████

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 29 luglio 2014;

VISTA la legge 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*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 16 aprile 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/182/2013, con cui ██████████ (di seguito, per brevità, l'"██████████") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società BT Italia ██████████ (di seguito, per brevità, "BT");

VISTA la nota del 18 aprile 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- Il 10 febbraio 2011, l'██████████ sottoscriveva presso la propria sede un contratto per la fornitura del servizio telefonico, prospettato dagli addetti come "modifica del vecchio contratto Telecom", senza menzionare altro gestore telefonico e senza consegnare copia del contratto;
- dopo 10 giorni veniva richiesta la conferma telefonica per l'attivazione del contratto, veniva inviato il terminale oggetto del contratto, e veniva attivata la linea sul nuovo gestore telefonico;
- il contratto veniva inviato via fax solo 40 giorni dopo;
- resasi conto della mancata correttezza dell'informazione ricevuta, con lettera raccomandata del 18 marzo 2011, l'██████████ comunicava a BT la cessazione del contratto e chiedeva per il rientro in Telecom il codice di migrazione, fornito il 28 marzo 2011;
- con successiva comunicazione, l'██████████ chiedeva il rimborso della somma di Euro 765,72 relativa alla fattura A2011-215839 del 13 aprile 2011, incassata da BT dal conto corrente, inerente spese di attivazione/disattivazione del servizio;
- i reclami rimanevano senza riscontro;
- con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva l'annullamento delle fatture ingiustificatamente emesse;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva il rimborso della somma ed un indennizzo di Euro 500,00. L'operatore proponeva lo storno del residuo insoluto, il ritiro della pratica di recupero crediti e, a fronte della restituzione dell'apparato, un rimborso di Euro 761,69, rilevando che la domanda di indennizzo non era stata formulata nell'istanza. L'utente non accettava la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente reiterava la domanda di rimborso e di indennizzo;
- Con memoria dell'8 maggio 2013, l'utente precisava di aver esercitato il diritto di ripensamento entro 60 giorni dalla conclusione del contratto, ai sensi dell'art. 6 della Delibera 664/06/CONS e di essere rientrato in Telecom il 28 marzo 2011. Precisava che l'importo di Euro 765,72 era stato richiesto da BT per spese di attivazione e disattivazione del servizio, non essendosi verificato traffico telefonico e che l'operatore non aveva riscontrato il reclamo del 23 maggio 2011, né i successivi. Con la sua condotta, l'operatore aveva dunque violato i principi di imparzialità, di diritto all'informazione, di partecipazione, di efficienza ed efficacia previsti dalla Carta Servizi, rendendo all'utente informazioni non trasparenti ed incomplete, nonchè gli artt. 1218 cod. civ., 3.4 Delibera 307/03/CONS, 57 e 65 quinquies del Codice del Consumo, 1.3 Legge 40/07 e chiedeva pertanto: a) un indennizzo di Euro 3.650,00 per mancata risposta al reclamo del 23 maggio 2011; b) un indennizzo di Euro 1.680,00 per mancata trasparenza contrattuale; c) un indennizzo di Euro 2.850,00 per inadempimento da violazione delle norme sul recesso. Il tutto oltre spese vive e spese per la gestione del reclamo, fino alla concorrenza della somma di Euro 8.480,00;
- con memoria dell'8 maggio 2013, BT precisava che: a) l'istante aveva sottoscritto presso la propria sede due contratti, uno, Vip Club per l'attivazione del servizio su due utenze (una in

NP da Telecom, una nativa BT), l'altro, BT All Essential per l'attivazione del servizio su una nuova sim nativa BT, non oggetto dell'istanza; b) il 21 marzo 2011 l'utente aveva rifiutato l'intervento tecnico per l'installazione dell'apparato; c) la NP era stata espletata il 21 marzo 2011; d) la disdetta, pervenuta il 23 marzo 2011, era stata sospesa in attesa di migrazione OLO per consentire all'██████████ il rientro in Telecom, avvenuto il 28 marzo 2011; e) con raccomandata ricevuta il 18 settembre 2012, l'utente aveva contestato le fatture emesse e BT aveva predisposto l'emissione di una nota di credito di Euro 519,76 oltre IVA. Da ultimo, BT riformulava la proposta transattiva manifestata all'udienza di conciliazione;

- all'udienza di discussione, le parti si riportavano ai propri scritti e la controversia veniva rimessa al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

2.2. Nel merito.

B.1. Sulla trasparenza contrattuale

L'istante lamenta la mancata trasparenza delle informazioni rese in occasione della conclusione di un contratto per la fornitura del servizio telefonico, e chiede la liquidazione di un indennizzo per omissione degli obblighi informativi/mancata trasparenza contrattuale.

La domanda dell'utente viene rigettata per le seguenti ragioni.

Sulla base delle affermazioni contenute negli atti depositati, deve ritenersi che nella fattispecie ricorra l'ipotesi del "contratto negoziato fuori dai locali commerciali". Entrambe le parti infatti riferiscono che il 10 febbraio 2011 il contratto venne stipulato presso la sede dell'██████████.

Dichiara espressamente l'istante che il 10 febbraio 2011 "nella sede associativa è stato sottoscritto un contratto per i servizi telefonici con la società BT Italia...", ma che gli operatori non avrebbero fatto riferimento ad un diverso gestore telefonico, parlando di una modifica del vecchio contratto Telecom, e non avrebbero lasciato la copia del contratto, trasmesso all'██████████ 40 giorni dopo per fax.

Nelle copie dei contratti e delle Condizioni generali in atti, prodotte dall'utente, tutte recanti le intestazioni ed il logo BT, risultano apposte più volte, negli appositi spazi, le sottoscrizioni del cliente, nonché la data del 10 febbraio 2011 ed il timbro dell'██████████. Non risulta invece in alcun modo documentata la trasmissione via fax del contratto, che l'istante dichiara essere avvenuta 40 giorni dopo la conclusione.

Pertanto, in forza di quanto dichiarato dall'utente, deve ritenersi che il contratto si è comunque perfezionato il 10 febbraio 2011, a prescindere dal fatto che ne sia stata o meno lasciata una copia. Ad ulteriore conferma dell'avvenuto perfezionamento del contratto a quella data sono le altre dichiarazioni dell'utente: "dopo 10 giorni è stata richiesta e data conferma telefonica per procedere all'attivazione del contratto" e "la società BT ha poi recapitato un pacco con il cellulare ed ha provveduto all'attivazione della linea sul nuovo gestore telefonico".

L'utente era quindi consapevole di aver instaurato un rapporto contrattuale con un operatore diverso da Telecom, o quanto meno è stato messo più volte in condizione di accorgersi di aver

concluso un contratto con un nuovo operatore. Nè vi sono ulteriori elementi, neppure nel reclamo e nella lettera di recesso, che consentano di far ritenere provata la mancata trasparenza contrattuale e l'omissione di informazioni lamentate dall'istante.

Non si ravvisano dunque nella fattispecie gli estremi per la liquidazione di un indennizzo.

B.2. Sul recesso

L'istante lamenta la violazione delle norme sul recesso, chiedendo la liquidazione di un indennizzo.

La domanda viene rigettata per la seguente ragione.

Si premette che, nella fattispecie, si configura una ipotesi di recesso dal contratto e non di ripensamento, considerato che il contratto è stato concluso il 10 febbraio 2011 e che la comunicazione di recesso è stata inviata il 18 marzo 2011.

E' in atti il Modulo Richiesta Cessazione Servizio, nel quale l'utente ha manifestato la volontà di procedere con la cessazione totale di tutti i servizi di telefonia fissa (e non anche di tutte le numerazioni mobili). Sostiene l'operatore di non aver lavorato immediatamente il recesso nei termini in cui era pervenuto, onde evitare la perdita della numerazione che sarebbe derivata dalla cessazione totale, come espressamente evidenziato nel modulo, e che l'utente, contattato telefonicamente, aveva precisato di voler migrare in Telecom. La circostanza riferita dall'operatore trova di fatto conferma nelle dichiarazioni dell'utente, il quale non ha provato la richiesta di rientro in Telecom, ma ha ammesso di aver chiesto a BT il codice di migrazione e di averlo trasmesso a Telecom per l'attivazione.

Nessun inadempimento è dunque imputabile a BT sotto questo profilo, avendo l'operatore lavorato tempestivamente la disdetta in modo tale da consentire il rientro dell'utenza in Telecom, secondo quella che era la reale volontà dell'utente.

B.3 Sulla fatturazione

L'istante chiede il rimborso della fattura n. A2011-215839, pagata con addebito sul conto corrente, di Euro 765,72, perché afferente a spese di attivazione e disattivazione del servizio, non dovute ai sensi dell'art. 1 Legge 40/2007, nonché l'annullamento delle fatture emesse ingiustificatamente.

La domanda viene accolta, non avendo BT prodotto, seppure richiesto con la lettera di avvio del procedimento, la copia della fattura n. A2011-215839, né delle fatture emesse a carico dell'utente a far data dall'attivazione del servizio, e non avendo provato la fondatezza delle voci addebitate.

Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947), l'emissione della bolletta non costituisce infatti un negozio di accertamento, idonea 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. Civ., sez. III, 28 maggio 2004 n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi (Cass. Civ. 8 luglio 1994 n. 6437).

In conformità al predetto orientamento giurisprudenziale, pertanto, la fattura 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 registrati e quelli trascritti nella fattura.

BT dovrà quindi provvedere a rimborsare all'utente la somma di Euro 765,72 prelevata dal conto corrente in pagamento della fattura n. A2011-215839, nonché a regolarizzare la situazione contabile dell'utente, stornando qualsivoglia insoluto, con ritiro della pratica di recupero crediti a propria cura e spese.

B.4. Sulla risposta al reclamo

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo del 23 maggio 2011, chiedendo la liquidazione di un indennizzo.

Sul punto, nulla è stato dedotto dall'operatore.

La domanda dell'istante viene accolta con le precisazioni seguenti.

Non vi è prova in atti che il reclamo del 23 maggio 2011 sia stato svolto ed inviato a BT, essendo semplicemente un promemoria per il Movimento Difesa del Cittadino con cui l'██████████ ha rappresentato al Movimento l'accaduto, chiedendo l'assistenza per le necessarie azioni.

Con riferimento a tale reclamo, pertanto, la domanda deve essere rigettata.

E' tuttavia in atti un reclamo inviato per conto dell'██████████ con data 1 febbraio 2012, ricevuto da BT il 17 febbraio 2012 via fax e il 21 febbraio via raccomandata. A tale reclamo, non risulta che BT abbia fornito riscontro.

Rileva allora quanto disposto dall'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'articolo 6.2 della Carta Servizi), secondo il quale la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *manca di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi del combinato disposto dell'art. 2, comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi e dell'art. 6.2 della Carta Servizi BT, si applica il parametro di Euro 5,00 per ogni giorno di ritardo, fino al limite di Euro 300,00 in applicazione del combinato disposto degli artt. 2 comma 2 e 11 comma 1 dell'Allegato A del Regolamento.

Considerato quanto sopra, il tempo utile alla risposta (30 giorni) e il lasso di tempo intercorso fino all'udienza di conciliazione (25 marzo 2013), si riconosce quindi all'utente un indennizzo di Euro 300,00.

3. 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'articolo 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla [REDACTED] Progetto Casa Verde nei confronti dell'operatore BT Italia sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 50,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'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 del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla [REDACTED] Progetto Casa Verde in data 16 aprile 2013.

La società BT Italia [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 765,72 (settecento sessantacinque/72) quale rimborso sulla fattura n. A2011-215839, oltre interessi legali dalla data dell'avvenuto pagamento;
- b) Euro 300,00 (trecento/00) per la mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

La società BT Italia [REDACTED] è inoltre tenuta a a regolarizzare la situazione contabile dell'utente, stornando qualsivoglia insoluto, con ritiro della pratica di recupero crediti a propria cura e spese.

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 comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma 29 luglio 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Antonio Calicchia

Fto