

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 184

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - xxxx di Cara xxx c/ BT ITALIA

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 3.10.2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 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;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 28 marzo 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 15645, con cui il sig. **xxxx**, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società BT Italia, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 5 aprile 2012 (prot. n. 17280), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanza di definizione, depositata il 28 marzo 2012, **xxxx**, promuoveva dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di definizione nei confronti della BT Italia.

In particolare, le doglianze riguardano:

- 1) Fatturazione indebita per disattivazione servizio "Vip club 7 mega".

L'utente precisa che il 24 settembre 2008 ha sottoscritto una proposta contrattuale di abbonamento telefonico ("Vip club 7 mega") con il gestore BT ITALIA, comprensiva di un servizio di telefonia fissa su due distinte linee e la navigazione illimitata attraverso un router (consegnato e installato da BT). Il 10 ottobre 2008 l'operatore ha inviato all'utente una nota di conferma relativa all'attivazione del contratto, ove è stato specificato che il servizio di "Carrier preselection" è stato già attivato dal 3 ottobre 2008. Il 15 ottobre 2008 la banca Credem ha comunicato all'utente l'autorizzazione di addebito sul conto corrente per il canone relativo al contratto stipulato. L'utente alla data di scadenza del citato contratto ha deciso di cambiare gestore telefonico, sottoscrivendo una nuova proposta con l'operatore Vodafone Omnitel (restituendo a BT Italia il dispositivo "router"), epperò nel mese di gennaio 2011, ha ricevuto una fattura da parte dell'operatore BT, pari a € 240,00, per la disattivazione del servizio "Vip club 7 mega". L'utente ha contestato la fattura. Dopo vari reclami, l'operatore ha incaricato una società di recupero credito per intimare il pagamento della predetta somma. L'utente quindi, ha proposto a questo Co.Re.Com. il tentativo di conciliazione, conclusosi però con verbale di mancata comparizione ex art. 8, comma 3, delibera Agcom 173/07 CONS. Successivamente l'utente ha ricevuto un altro sollecito dalla società recupero crediti.

L'utente quindi ha chiesto a questo Co.Re.Com. con istanza depositata il 28 marzo 2012, come supra rilevato, di definire l'odierna controversia, allegando copia della documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, al fine di ottenere: "risarcimento danni pari a € 1.000,00, accertare che il contratto è stato disdetto alla scadenza e annullare le somme richieste dalla BT".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 5 aprile 2012, con cui è stato chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, nessuna parte ha prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: l'operatore non ha aderito all'udienza di conciliazione.

Questo premesso, 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'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno proposta dall'utente, deve correttamente interpretarsi come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto la fatturazione indebita per disattivazione servizio "Vip club 7 mega" da parte dell'operatore BT Italia.

2.1 Sulla fatturazione indebita per disattivazione servizio vip.

Quanto alla richiesta dell'utente di valutare la fatturazione relativa al recesso del contratto, occorre specificare che il contratto stipulato tra le parti è indubbiamente un contratto di somministrazione, per cui "una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose" (art. 1559 c.c.). Nell'ambito del contratto le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. È noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n.2387/04), 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"*. La legge 2 aprile 2007, n. 40, recante *"conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese"*, ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore, vietando vincoli temporali o ritardi, e senza spese non giustificate da costi dell'operatore. A seguito di tale normativa, si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'AGCOM, avviata con la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, recante *"Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso"*, che prevede misure *"a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40"*.

La Legge n. 40/2007, come appare peraltro confermato dalle relative Linee guida emesse dalla Direzione tutela dei consumatori di AgCom, stabilisce che, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso, gli unici importi che possono essere posti a carico dell'utente sono quelli giustificati da costi effettivi sostenuti dagli operatori, ovvero le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione. Nella fattispecie, nulla in proposito è stato dimostrato dall'operatore BT Italia.

Le disposizioni della Legge Bersani sono peraltro applicabili *"a tutti coloro che sottoscrivono contratti per adesione (contratti che ai sensi dell'art. 1341 c.c. risultano anche in vista del contenuto delle loro singole clausole, predisposte unilateralmente da un solo contraente e siano destinate a regolare una serie indefinita di rapporti, sia da un punto di vista formale che sostanziale), con operatori di telefonia, reti televisive e comunicazione elettronica, inclusi gli utenti finali non residenziali"*. Al cliente-contraente di tali contratti non può essere accollato alcun costo di disattivazione e/o penale che non sia ascrivibile, in maniera oggettiva e documentata da un eventuale costo sopportato dal gestore telefonico. Con specifico riferimento alla facoltà di recesso e alle "penali" (punto 6 delle linee guida dell'Autorità) l'Autorità ha precisato che: *il concetto di pertinenza del costo dovrà essere interpretato in senso oggettivo ed imparziale, valido per tutti gli operatori e secondo i criteri di causalità/strumentalità dei costi/ricavi, ed ancora "generalmente le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dall'operatore che acquisisce il cliente. Esse sono dunque già remunerate da quest'ultimo. In tali casi, pertanto, eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente non sono in linea di massima giustificati"*.

Nella fattispecie, l'utente ha lamentato un'indebita fatturazione relativa al recesso del contratto stipulato con l'operatore BT Italia. Quest'ultima non ha prodotto documentazione né idonei riscontri probatori atti a dimostrare la congruenza tra "i costi giustificati" e le voci di addebito imputate nella voce "somma dovuta per costi di disattivazione" nella fattura contestata. Secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 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. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313)".

Ne consegue che, come si evince dal quadro normativo e regolamentare in precedenza richiamato, all'utente viene riconosciuto l'annullamento della fattura n. **xxxx**, del 27 ottobre 2010, pari a € 240,00.

2.2 Indennizzo per danni.

In relazione alla richiesta avanzata dall'utente circa il risarcimento del danno (che in questa sede si deve correttamente interpretare come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti), la suddetta pretesa viene assorbita dalla precedente richiesta, al punto 2.1.

Ritenuto, conclusivamente, che la domanda della ricorrente sia, parzialmente meritevole di accoglimento, nei termini sotto espliciti e che pertanto l'operatore BT Italia debba provvedere a riconoscere al medesimo:

- l'annullamento della fattura del 27 ottobre 2010, n. **xxxx**.

3. Sulle spese di procedura

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

In conformità, dunque, a quanto previsto da tale articolo - a mente del quale, "Nel provvedimento decisivo l'Autorità può riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" - si riconosce, equitativamente, al Sig. **xxxx**, l'importo complessivo di Euro 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti; Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

1) L'accoglimento parziale, nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal **xxxx**, in data 28 marzo 2012. Per il che la società BT Italia è tenuta a riconoscere all'utente e a provvedere ai seguenti adempimenti:

- a) l'annullamento della fattura n. **xxxx** del 27 ottobre 2010 pari a € 240,00;
- b) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

2) E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/ CONS;

3) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "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";

4) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

5) Il gestore è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima;

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 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.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale