
CORECOM
Comitato Regionale per le Comunicazioni

Bologna, 16 febbraio 2011

Titolo 1.10.21.55 (ovvero 1.10.21/64)

DELIBERAZIONE n. 5/2010 del 16 febbraio 2011

(estratto dal verbale del 16 febbraio 2011)

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / B.T. ITALIA X

Presenti:

Gardini Gianluca
Bettini Giuseppe
Alberici Arianna

Presidente
Vice Presidente
Componente

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / B.T. ITALIA X

Il Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata presso l'AGCOM in data 18 dicembre 2009 (prot. AGCOM 93701/209) e trasmessa per competenza a questo CORECOM 11 gennaio 2010 (tit. 1.10.21.55; ovvero 1.0.21764, VIII leg.), con la quale la XXX, in persona del legale rappresentante pro tempore e avente sede in XXX, rappresentata dall'avv. XXX, presso il cui studio, in XXX è elettivamente domiciliata, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, di definire la controversia in essere con l'operatore di comunicazioni elettroniche B.T. Italia X, elettivamente domiciliato prima in XXX, attualmente in XXX, relativamente all'utenza telefonica n. XXX;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 28562/2010) regolarmente comunicata alle parti;

VISTA la memoria autorizzata depositata dall'istante in data 21 ottobre 2010 (prot. 30679/2010) e la comunicazione di B.T. Italia s.p.a. del 1 ottobre 2010 (prot. 28611/2010) nella quale si comunica che la controversia sarebbe stata presa in carico dall'operatore al fine di addivenire a un accordo transattivo, mai sottoscritto;

VISTO l'esito dell'udienza di discussione, tenuta in data 28 ottobre 2010, e andata deserta per l'assenza di entrambe le parti (prot. 31767/2010);

VISTE la richiesta di integrazione istruttoria avanzata da questo ufficio in data 17 gennaio 2011 (prot. 1272/2011) e le relative memorie e documenti prodotti dall'istante (prot. 2119/2011) e da B.T. Italia s.p.a. (prot. 1479/2011).

VISTE la relazione del responsabile del procedimento, avv. XXX (prot. 4948/2011) e la proposta di decisione del responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (4966/2011) ex art. 19, del. AGCOM 173/07/CONS;

UDITA l'illustrazione del componente, avv. XXX, designato dal Presidente, svolta nella seduta del 16 febbraio 2011;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia XXX (di seguito XXX) lamenta di aver subito il distacco dell'erogazione del servizio telefonico da parte di Telecom Italia X, sull'utenza telefonica n. XXX, a far data dal 4 settembre 2009, ad opera di B.T. Italia X (di seguito B.T.), in forza di un contratto telefonico concluso in violazione delle disposizioni di cui all'allegato A, del. AGCOM 664/06/CONS, poiché infatti: non risulta in modo inequivocabile l'accettazione dell'utente; non risultano la data e l'ora dell'accettazione; non è presente la sottoscrizione del legale rappresentante della stessa XXX; B.T. non ha mai inviato e l'utente non ha mai ricevuto alcun modulo di conferma del contratto, anche nelle forme e nel contenuto previsti dall'art. 2, c. 1, del sopraindicato all. A; B.T. non ha mai fornito informazioni sul diritto di recesso e sulle relative modalità di esercizio. XXX lamenta altresì, per diretta conseguenza, l'attivazione da parte di B.T. di un servizio telefonico non richiesto, aggiungendo che in realtà tale servizio nemmeno è stato effettivamente erogato, perché B.T. si è limitata a sostituirsi a Telecom Italia X nella gestione dell'utenza senza somministrare effettivamente il servizio telefonico. Conclusivamente XXX domanda l'annullamento di tutte le fatture emesse da B.T.; il risarcimento dei danni subiti e delle spese sostenute; l'adozione di sanzioni a carico di B.T., ai sensi dell'art. 98, cc. 11 e 16, d. lgs 259/2003, e dell'art. 1, cc. 31 e 32, l. 249/1997, e dell'art. 2, c. 20, l. 481/1995.

B.T. non ha contestato alcunché, non avendo depositato alcuna memoria né avendo partecipato all'udienza di discussione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Punto di partenza per dirimere la controversia in oggetto è verificare se sia stato concluso un contratto di somministrazione del servizio telefonico tra XXX e B.T. L'istruttoria ha accertato che l'utente ha concluso un contratto telefonico, la cui registrazione è stata acquisita in sede di integrazione istruttoria. Ai sensi dell'art. 2, c. 5, all. A, del. AGCOM 664/06/CONS il contratto non può tuttavia dirsi perfezionato se l'operatore non adempie agli obblighi previsti, in alternativa, dai successivi commi 6 e 7. Secondo il c. 6, l'operatore deve inviare all'utente un apposito modulo di conferma del contratto, contenente una serie di informazioni tra cui quella relativa alla facoltà dell'utente, "ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto", di "proporre opposizione, a mezzo di fax o di posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la [...] facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta ai sensi dell'art. 3 e dall'art. 57 del Codice del consumo". Secondo il comma 7 l'operatore può fornire le informazioni indicate dal comma 6 anche a mezzo di "un modulo ovvero altro documento

contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo", purché esso sia sottoscritto dal titolare dell'utenza telefonica. Orbene, rispetto a entrambi gli obblighi B.T. si è mostrata inadempiente: il documento depositato contestualmente alla registrazione della telefonata non è infatti sottoscritto dall'utente, in violazione del comma 7, né contiene le informazioni relative alle modalità di opposizione, in violazione del comma 6, profilo assorbente rispetto agli altri oneri informativi l'esame della cui presenza risulta pertanto superfluo. L'utente afferma peraltro di non aver mai ricevuto alcuna comunicazione scritta da B.T., che non ha dato alcuna prova di invio del documento prodotto. Da quanto esposto risulta pertanto che nessun contratto di somministrazione telefonica si è mai concluso tra XXX e B.T.

Ciò premesso, risulta documentalmente, a mezzo di dichiarazione rilasciata da Telecom Italia X (di seguito, Telecom), che B.T. ha attivato l'erogazione del servizio telefonico, in modalità Carrier Preselection (CPS), a far data dal 4 settembre 2008, escludendo pertanto la somministrazione del servizio da parte del precedente operatore, Telecom. Tale "occupazione" e gestione della linea da parte di B.T. è chiaramente illegittima, non fondandosi su alcun valido contratto. Tuttavia B.T., una volta presa in carico l'utenza telefonica, non ha materialmente somministrato il servizio, lasciando di fatto l'utente integralmente privo del servizio telefonico. La circostanza, dedotta dall'utente, non è stata contestata da B.T. e risulta pertanto acclarata. Questa condotta si manifesta come successiva e autonoma lesione dei diritti dell'utente, poiché questi non solo si è visto privare illegittimamente delle prestazioni del proprio operatore, Telecom, ma si è anche visto sospendere l'erogazione di ogni servizio telefonico. Le due fattispecie impongono pertanto a B.T. il pagamento di un indennizzo, da liquidarsi ripartitamente per ciascun disservizio, conformemente al principio di pluralità degli indennizzi espresso dal capo III.3.3. del. AGCOM 529/09/CONS. Al riguardo, l'applicazione del canone interpretativo espresso dal capo III.1.3. del. AGCOM 529/09/CONS impone di qualificare la richiesta di risarcimento del danno, avanzata nel caso dall'utente ed esclusa dalla competenza del presente procedimento, come richiesta di liquidazione dell'indennizzo previsto dalla Carta di servizi. Ciò premesso, la quantificazione di tali indennizzi deve essere effettuata secondo quanto disposto dall'art. 6, c. 2, della Carta dei servizi di B.T., che prevede una somma di € 5,00 al giorno. Il limite massimo di liquidazione - indicato dalla stessa clausola nella misura pari al corrispettivo derivante da quindici giorni di disservizio e nei limiti del danno cagionato da colpa grave imputabile alla stessa B.T. - deve invece essere disapplicato, come da costante prassi dell'AGCOM e di questo CORECOM (cfr. *ex multis* dell. 3/2010 e 12/2010), in quanto la somma altrimenti liquidata non sarebbe proporzionale al pregiudizio arrecato (art. 11, c. 2, del. AGCOM 179/03/CSP). Nel caso di specie infatti, considerando l'attività commerciale svolta da XXX, appare evidente che il disagio subito dall'istante è stato grave, costante e prolungato, non godendo delle prestazioni di Telecom, ritenute dall'utente migliori in forza del contratto sottoscritto, e soprattutto vedendosi privato di ogni servizio telefonico, necessario per lo svolgimento della propria attività. Il periodo di maturazione dell'indennizzo deve

essere individuato in quello intercorrente tra: (*dies a quo*) la data di inizio del disservizio, il 4 settembre 2008; (*dies ad quem*) la data di adozione della delibera di definizione, ovvero, alternativamente, quella di decorso del termine di conclusione del procedimento, pari a centocinquanta giorni decorrenti dalla data di deposito dell'istanza, qualora il procedimento si concluda oltre tale termine ordinario. Ciò premesso, applicandosi nel caso di specie questo secondo principio di individuazione del *dies ad quem* e considerando che l'istanza di definizione è stata depositata in data 8 gennaio 2010 e che il disservizio è perdurato almeno sino al decorso del termine procedimentale di centocinquanta giorni (7 giugno 2010), si ricava la maturazione di un indennizzo pari a € 3.210 per ciascun disservizio e quindi cumulativamente a € 6.420, corrispondenti a seicentoquarantadue giorni.

B.T. è inoltre tenuta ad annullare tutte le fatture emesse in ordine al rapporto su cui si controverte, in quanto relative a prestazioni mai richieste dall'utente e di fatto mai erogate, tenendo indenne l'utente anche dal pagamento di ogni prestazione tributaria o di ogni costo inerente all'eventuale recupero del credito illegittimamente vantato da B.T. Tale annullamento è peraltro già stato effettuato da B.T., a mezzo di comunicazione del 17 maggio 2010 allegata dall'utente.

La richiesta di sanzione amministrativa nei confronti di B.T. è invece da rigettarsi, non rientrando nelle competenze di questo ufficio, ma in quelle dell'AGCOM che, ricevuta la presente delibera, potrà assumere le più opportune decisioni.

Anche la richiesta di rimborso delle spese subite, ad eccezione di quelle di procedura, non può essere accolta, considerando che tali spese non sono quantificate né documentate, e sfuggono peraltro, in via generale, alla competenza decisoria di questo ufficio, ai sensi dell'art. 19, c. 4, del. AGCOM 173/07/CONS.

In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in € 100,00, sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante, è stato assistito in sede sia di conciliazione che di definizione, ma non ha partecipato all'udienza di discussione.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM, all'unanimità,

DELIBERA QUANTO SEGUE:

In parziale accoglimento dell'istanza di definizione della controversia tit. 1.10.21.55 (ovvero 1.0.21764, VIII leg.) presentata da XXX, in persona del legale rappresentante pro tempore, avente sede in XXX, rappresentata dall'avv. XXX, B.T. Italia X, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in XXX, è tenuta:

a) a corrispondere all'istante la somma di € 6.420,00 (seimilaquattrocentoventi/00), quale indennizzo per le causali indicate in motivazione;

b) a corrispondere all'istante la somma di € 100,00 (cento/00), quale rimborso delle spese del presente procedimento;

c) ad annullare tutte le fatture emesse a carico dell'istante, in relazione al contratto oggetto della presente controversia, tenendo indenne l'istante anche dal pagamento di ogni prestazione tributaria o di ogni costo inerente all'eventuale recupero del credito illegittimamente vantato da B.T.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d. lgs 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata nel sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

B.T. Italia s.p.a. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 1, c. 26, l. 429/1997, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119, d. lgs 104/2010 il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta giorni dalla notifica dello stesso.

Il Presidente

Il Segretario

Prof. avv. Gianluca Gardini

Dott.ssa Primarosa Fini

