

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

*Comitato Regionale per le Comunicazioni*

DELIBERA n.	2/2013
TITOLO	1.10.21/377
	1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 22 gennaio 2013 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI	Presidente
GIUSEPPE BETTINI	Vicepresidente
ARIANNA ALBERICI	Componente

Svolge le funzioni di Segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE TRA XXXXX E B.T. ITALIA



## Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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 in data 8 giugno 2011 (titolo n. 1.10.21/377), con la quale la XXXXX, con sede nel comune di XXXXX, rappresentata dalla Federconsumatori ed elettivamente domiciliato presso la sede di questa, nel comune di XXXXX, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con le società B.T. Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale nel comune di XXXXX, relativamente all'utenza telefonica n. 00000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 140/2012);

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 6 novembre 2012, come da verbale (prot. 43458/2012);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;





VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. n. 1059 del 10/01/2013)

UDITA l'illustrazione del componente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta del 22 gennaio 2013;

A voti unanimi

#### CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia XXXXX, (di seguito, XXXXX,) deduce: che nel settembre 2008 il servizio telefonico sull'utenza 00000 è stato sospeso per fatto imputabile a B.T. Italia (di seguito, B.T.), che aveva effettuato la portabilità dell'utenza da Telecom Italia (di seguito, Telecom); di non aver mai stipulato il relativo contratto con B.T. né di aver mai chiesto la portabilità della propria utenza; di aver inviato reclami a B.T. in data 23 settembre 2008, 23 marzo 2009, 14 aprile 2009, senza avere risposta; che B.T. ha emesso fatture dal 9 aprile 2009 al 15 marzo 2011; di aver ottenuto la portabilità dell'utenza da B.T. a Telecom in data 16 ottobre 2008. Per tali ragioni l'istante domanda l'annullamento delle fatture insolute, il rimborso delle fatture pagate a B.T., il rimborso dei costi inerenti alla portabilità dell'utenza da B.T. a Telecom (pari a euro 96,00), la condanna di B.T. alla corresponsione di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, il "distacco della linea" e il "disagio subito".

B.T. non ha presentato alcuna memoria e non ha partecipato all'udienza di discussione, comunicando preventivamente l'assenza.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto può essere suddivisa in tre capi: a) la portabilità dell'utenza 00000 da Telecom a B.T. e la relativa sospensione nella somministrazione del servizio telefonico; b) il perdurare della fatturazione da parte di B.T. dopo la portabilità di ritorno verso Telecom; c) la mancata risposta al reclamo.

a) La domanda deve essere accolta. Seguendo gli ordinari criteri nella ripartizione dell'onere della prova spetta al creditore provare esistenza e oggetto del titolo contrattuale, non potendosi riversare sull'obbligato l'onere di fornire la prova negativa dell'inesistenza del contratto o quella del suo esatto contenuto (art. 2697 c.c.). A fronte della contestazione dell'istante, che afferma di non aver mai stipulato un contratto di somministrazione del servizio telefonico sull'utenza indicata,





onere di B.T. era pertanto quello di provare la sussistenza del contratto stesso. Ciò tuttavia non è avvenuto poiché B.T. non ha prodotto alcuna difesa e non ha depositato alcun documento. Nemmeno le fatture emesse da B.T. e depositate dall'istante possono essere considerate elemento probatorio sufficiente, considerando la loro formazione unilaterale e la contestazione di controparte (Cass. civ., sent. 12518/2003). Acclarato quindi che mai è stato stipulato un contratto tra l'utente e B.T., consegue che la condotta di quest'ultima, che ha chiesto e ottenuto la disponibilità dell'utenza da Telecom, è del tutto abusiva e senza titolo. Il periodo nel quale B.T. così ha agito deve essere circoscritto - attesa la generica indicazione da parte dell'utente del *dies a quo*, individuato nel mese di settembre 2008 - in quello corrente dal 23 settembre 2008, data riportata sul reclamo inviato a B.T., al 15 ottobre 2008, giorno precedente alla ripresa della fatturazione di Telecom a seguito di nuova portabilità, per un totale di diciassette giorni. Alla fattispecie deve applicarsi, in via analogica, la disciplina prevista dalla del. AGCOM 73/11/CONS, agli artt. 7 e 8, che nel caso di attivazione senza richiesta della prestazione di *carrier preselection* o di altri servizi dispongono l'annullamento delle fatture. Tale disciplina recepisce e amplia, nella dimensione soggettiva, il principio espresso dal d.lgs 259/2003 (art. 57) e dalla del. AGCOM 664/06/CONS (art. 3), in materia di contratti a distanza. Da quanto esposto consegue pertanto l'obbligo dei B.T. di annullare tutte le fatture emesse relativamente alla somministrazione del servizio telefonico, ed eventualmente di ogni altro servizio anche complementare, in relazione ai fatti di cui si controverte, e di restituire all'istante le somme da questi pagate. Tali somme vengono quantificate in euro 224,29, come da estratto bancario dal quale emergono due pagamenti, in data 17 novembre 2008 (euro 167,29) e in data 13 dicembre 2008 (euro 57,00). Ogni ulteriore somma percepita da B.T. in relazione ai fatti su cui si controverte dovrà comunque essere restituita all'istante. La condotta di B.T. merita inoltre la condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo, assumendo come base di calcolo la somma di euro 5,00 al giorno, prevista dalla Carta dei servizi di B.T. in caso di attivazione di servizi non richiesti (art. 6, c. 2, lett. i). La somma così liquidata è pari a euro 85,00, in relazione ai diciassette giorni sopra indicati. Analogamente B.T. è tenuta a corrispondere all'utente un secondo indennizzo, determinato anch'esso in euro 85,00 assumendo lo stesso criterio di calcolo appena esposto, poiché nei diciassette giorni di gestione dell'utenza da parte di B.T. la somministrazione del servizio telefonico è stato sospesa, conseguendone un evidente e grave disagio per l'utente. Nella quantificazione dell'indennizzo occorre far rinvio alla costante prassi di questo Ufficio (cfr. *ex multis* dell. 3/2010 e 12/2010) e della





stessa AGCOM, che si intende qui richiamata, in materia di disapplicazione dei limiti massimi di liquidazione dell'indennizzo previsti dalle Carte di servizi (nel caso il limite è pari a euro 75,00, per ogni fattispecie, ossia 5,00 euro al giorno per quindici giorni). Anche indipendentemente dalla vessatorietà di ogni clausola che circoscrive l'indennizzo, l'applicazione di limiti massimi non è infatti comunque possibile laddove la somma così liquidata non sia proporzionale al pregiudizio arrecato (art. 11, c. 2, del. AGCOM 179/03/CSP), attesa la necessità che l'indennizzo sia adeguato, ossia corrispondente rispetto al pregiudizio subito, secondo elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale. Nel caso di specie si palesa la gravità del disagio sofferto dall'utente, in relazione all'attività commerciale svolta, al fatto che l'utenza fissa è l'unica che compare nell'elenco "Pagine bianche" ed è quindi essenziale per lo svolgimento dell'attività, all'assenza di alcun contratto. Quanto alla richiesta di rimborso delle spese sostenute per la portabilità dell'utenza in Telecom a seguito della precedente e abusiva portabilità in B.T. (pari a euro 96,00, come da fattura allegata), esse debbono essere riconosciute solo se documentate e in quanto conseguenza diretta e immediata, da intendersi in senso stretto, dell'inadempimento di B.T., qualificandosi in tal caso come somme non dovute ai sensi dell'art. 19, c. 4, del. AGCOM 173/07/CONS (cfr. del. 15/2010). Nel caso di specie entrambe le condizioni possono dirsi presenti poiché le spese sostenute per la riattivazione del servizio telefonico con Telecom sono state strettamente necessarie per gestire l'utenza secondo l'effettiva volontà dell'istante (che intendeva avere Telecom e non B.T. come proprio operatore) e per riportare il servizio alla piena funzionalità.

b) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. Deduce l'istante che B.T. ha proseguito nella fatturazione anche successivamente alla portabilità dell'utenza in Telecom (avvenuta, come detto, il 16 ottobre 2008), ossia dal 9 aprile 2009 al 15 marzo 2011. Dai documenti acquisiti in istruttoria risulta che B.T. ha emesso fatture in relazione ai fatti di cui si controverte sino al 13 marzo 2009 (fattura n. A2009-221753, per euro 483,60, comprensiva di costi di disattivazione; fatture precedenti: del 13 dicembre 2008, per euro 57,00; del 13 gennaio 2009, per euro 57,00; del 13 febbraio 2009, per euro 57,00; del 27 febbraio 2009, per euro 681,60, comprensiva di costi di disattivazione). La successiva fattura del 25 febbraio 2010, anch'essa acquisita, è invece solo una nota di credito per la diminuzione dell'I.V.A. imposta nelle fatture sopra elencate e non costituisce pertanto una nuova richiesta di pagamento. Alla luce di ciò, può dirsi accertato che B.T. abbia emesso fatture senza alcun titolo dal 16 ottobre 2008 al 13 marzo 2009. Tali fatture dovranno evidentemente essere annullate per quanto già disposto nel capo a). La condotta scorretta di B.T.





merita tuttavia anche la condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo, per il disagio arrecato all'utente. Tale indennizzo viene determinato equitativamente in euro 200,00, attesa la lunghezza del periodo di indebita fatturazione.

c) La domanda deve essere rigettata. Deduce l'istante di aver inviato tre reclami a B.T., in data 23 settembre 2008, 23 marzo 2009, 14 aprile 2009 (gli ultimi due attraverso la Federconsumatori). I reclami, prodotti in copia, attengono alla controversia in oggetto ma sono sprovvisti dell'attestazione di invio e ricezione, che era stata oggetto di specifica richiesta istruttoria (per il primo reclamo) nel corso dell'udienza del 6 novembre 2012. L'assenza di prova circa l'effettivo invio del reclamo non può quindi che condurre al rigetto della domanda, non emergendo una responsabilità dell'operatore per la mancata risposta a uno o più reclami di cui si ignora se e quando siano stati ricevuti.

d) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 100,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante, rappresentato, ha partecipato all'udienza di conciliazione e a quella 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 presentata dalla XXXXX, con sede nel comune di XXXXX, rappresentata dalla Federconsumatori ed elettivamente domiciliato presso la sede di questa, nel comune di XXXXX, B.T. Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel comune di XXXXX, è tenuta a:

- 1) Corrispondere all'istante la somma di euro 170,00 (centosettanta/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);
- 2) Corrispondere all'istante la somma di euro 96,00 (novantasei/00), a titolo di rimborso per i motivi di cui al capo a);
- 3) Corrispondere all'istante la somma di euro 224,29 (duecentoventiquattro/29), a titolo di rimborso per i motivi di cui al capo a);





- 4) Corrispondere all'istante la somma di euro 200,00 (duecento/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo b);
- 5) Annullare ogni fattura emessa per i fatti di cui si controverte, e segnatamente, ma non esclusivamente, le fatture n.: A2008-933494 del 13 febbraio 2008; A2009-63598 del 13 gennaio 2009; A2009-147265 del 13 febbraio 2009; H36319 del 27 febbraio 2009; A2009-221753 del 13 marzo 2009);
- 6) Corrispondere la somma di 100,00 euro 00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

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

Ai sensi dell'art. 19, c. 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 comunicata alle parti nonché pubblicata sul 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 inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera. La comunicazione dovrà pervenire entro il termine di giorni sessanta giorni dalla comunicazione della delibera stessa.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d.lgs. 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.





Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

Il Presidente  
Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario  
Dott.ssa Primarosa Fini



Viale Aldo Moro, 44 – 40127 – Bologna tel. 051 527 6377/6597 fax 051 527 5059  
corecom@regione.emilia-romagna.it  
PEC: corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it  
www.assemblea.emr.it/corecom