

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	8/2013
TITOLO	1.10.21/479
	1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 7 febbraio 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

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 26 maggio 2011 (titolo n. 1.10.21/479), con la quale XXXXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede nel comune di XXXXX, rappresentata dalla Federconsumatori nella persona dell'avv. Calderisi, 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 la società B.T. Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale nel comune di XXXXX, relativamente all'utenza telefonica n. 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 142/2012);

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 14 novembre 2012, come da verbale (prot. 45077/2012);

VISTA la memoria autorizzata dell'istante (prot. 4676/2012);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;





VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. n. 5564/2013);

UDITA l'illustrazione del vicepresidente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta del 7 febbraio 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia XXXXX (di seguito, XXXXX) deduce: di aver stipulato con B.T. Italia (di seguito, B.T.) un contratto per la somministrazione del servizio telefonico sulle utenze 000, 000, 000; che il contratto prevedeva la cessazione del pagamento del canone verso Telecom Italia (di seguito, Telecom); che l'utente riceveva fatture sia di B.T. che di Telecom; che in data 10 febbraio 2010 le linee fisse cessavano di funzionare; di aver successivamente appreso che B.T. aveva attivato il servizio di Carrier PreSelection (CPS); che tale servizio, pur non voluto, è tutt'ora attivo; di non aver ricevuto il cellulare Samsung 880 D 880, che B.T. si era impegnata a consegnarle, e di aver ricevuto il diverso cellulare Nokia 62620 Classic; di aver richiesto in data 7 novembre 2009, 9 febbraio 2010 e 5 maggio 2010 il ritiro del cellulare consegnato; di aver comunicato il recesso in data 21 maggio 2010. Per tali ragioni l'istante domanda l'annullamento delle fatture del 13 febbraio 2010 e del 13 agosto 2010, per euro 1.124,18; la restituzione delle somme pagate come corrispettivo di fatture Telecom, per euro 358,46; la condanna di B.T. al pagamento di un indennizzo per: mancata migrazione verso B.T., mancato funzionamento delle utenze in ragione della necessità della CPS, per mancato rilascio delle utenze a fronte della richiesta di rientro in Telecom, per mancata risposta ai reclami.

B.T. non ha presentato alcuna memoria e non ha partecipato all'udienza di discussione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto può essere suddivisa in tre capi: a) la migrazione dell'utenza n. 000 verso B.T. e l'attivazione del servizio CPS; b) il mancato rilascio dell'utenza al fine del rientro in Telecom; c) la mancata risposta ai reclami.

a) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. Secondo l'ordinario criterio della ripartizione dell'onere della prova al creditore attore è richiesto di provare la fonte contrattuale del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento





della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo della altrui pretesa, costituito dall'avvenuto esatto adempimento, ovvero dall'imputabilità dell'inadempimento a fatto altrui (Cass. civ., sent. n. 7996/2006). Nel caso di specie l'istante ha provato documentalmente l'esistenza di un contratto di somministrazione del servizio telefonico, stipulato il 20 ottobre 2009, su tre utenze fisse, tra cui quella n. 000, unica utenza fissa oggetto del presente procedimento come dichiarato dall'istante in sede di udienza di discussione. Non risulta invece provato che oggetto del contratto fosse anche la migrazione delle utenze da Telecom a B.T., poiché nessun documento contrattuale o altro elemento probatorio questo attesta. Alla luce di ciò deve pertanto ritenersi che l'obbligazione a carico di B.T. consistesse nella mera somministrazione del servizio telefonico. Dal che consegue anzitutto che la richiesta di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo per mancata migrazione è da rigettarsi. Nessuna allegazione di inadempimento è presente riguardo alla regolare somministrazione del servizio telefonico da parte di B.T., poiché la contestazione dell'istante si concentra nella mera attivazione da parte di B.T. della CPS, pur non essendo mai stato richiesto tale servizio. L'istruttoria ha accertato, attraverso la documentazione prodotta da Telecom, che il servizio CPS è stato attivato da B.T. in data 30 ottobre 2009 ed è stato funzionante quanto meno sino al 26 novembre 2012, giorno di deposito della memoria di Telecom. Non rientrando il servizio CPS nel contenuto del contratto stipulato tra le parti e in assenza di elementi differenti forniti da B.T., non può che ritenersi acclarato l'inadempimento contrattuale dell'operatore, nella forma dell'attivazione di un servizio non richiesto. Giova al riguardo rammentare come l'utente non sia stato nemmeno avvisato dell'attivazione del servizio CPS e come B.T. mai abbia dismesso il servizio o si sia adoperata nel farlo, nonostante le richieste in tal senso avanzate dall'utente, anche a mezzo degli stessi atti del presente procedimento. La condotta dell'operatore determina la condanna di questi al pagamento di un indennizzo, nella misura di euro 2,50 *pro die*, ai sensi di quanto previsto dall'art. 7, del. AGCOM 73/11/CONS. Considerando che la condotta di B.T. si è protratta quanto meno dal 30 ottobre 2009 al 26 novembre 2012, per complessivi millecentoventitre giorni, l'indennizzo complessivo deve misurarsi in euro 2.807,50. Tale indennizzo assorbe quello richiesto dall'istante sotto due voci differenti, considerando che il disservizio derivante da attivazione del servizio CPS attivato e quello derivante dal mancato rilascio dell'utenza attraverso la disattivazione dello stesso servizio CPS attengono alla medesima condotta di B.T. Nessun rimborso delle fatture pagate a Telecom è invece dovuto, considerando che il contratto in oggetto non prevedeva la





cessazione della somministrazione del servizio da parte di questo operatore. Parimenti, nessun annullamento delle fatture emesse è dovuto, considerando da un lato che esse sono parzialmente composte da costi inerenti a utenze mobili, e che dall'altro lato non si rinvergono costi contrattualmente non previsti in relazione all'utenza su cui si controverte, né tali costi sono stati specificati dall'istante. La somma dovuta dall'istante come pagamento delle fatture potrà ovviamente essere compensata con l'indennizzo dovuto dall'operatore, se tale sarà la volontà di entrambe le parti.

b) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. È documentalmente accertato che B.T. si sia impegnata a consegnare all'utente un telefono cellulare modello Samsung D 880 Dual Sim. Rileva al riguardo l'istante che B.T. ha in realtà consegnato un altro telefono cellulare, modello Nokia 62620 Classic, e non ha risposto a più solleciti volti a giungere a un esatto adempimento dell'obbligazione, attraverso la consegna del cellulare pattuito. In assenza di alcuna prova da parte di B.T. di aver correttamente provveduto a consegnare l'apparato promesso, non può che ritenersi accertato l'inadempimento dell'operatore. Tale condotta determina la condanna di B.T. al pagamento di un indennizzo quantificato in via equitativa, ai sensi dell'art. 12 del. AGCOM 73/11/CONS, in euro 100,00, considerando il valore del bene in oggetto e il fatto che l'utente ha comunque potuto usufruire di un altro telefono cellulare, pur per un tempo parziale.

c) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. Lamenta l'istante la mancata risposta di B.T. a quattro reclami, del 7 novembre 2009, 9 febbraio 2010, 5 maggio 2010 e 21 maggio 2010. Le quattro comunicazioni hanno contenuto sostanzialmente analogo e pertanto debbono essere considerate come unico reclamo, più volte reiterato. Nessun dubbio sulla natura di reclamo di tali comunicazioni, ai sensi dell'art. 8, del. AGCOM 73/03/CSP, poiché con esse l'utente lamentava la mancata consegna del cellulare pattuito e chiedeva il ritiro del diverso cellulare consegnato. Atteso che la comunicazione del 7 novembre 2009 è priva di attestazione di invio, occorre considerare come primo reclamo utile quello del 9 febbraio 2010, la cui ricezione è implicitamente comprovata dalla risposta immediatamente successiva di B.T., datata 8 marzo 2010. Tale risposta non è tuttavia idonea a soddisfare i requisiti previsti dall'art. 8, del. AGCOM 79/03/CSP, in quanto, se da un lato essa ribadisce la correttezza della fatturazione, dall'altro lato omette del tutto di prendere in esame la questione della consegna del telefono cellulare. Pertanto, defalcati i quarantacinque giorni contrattualmente e normativamente previsti per la risposta al reclamo a far data dal 9 febbraio 2010, risulta un inadempimento di B.T. per mancata risposta al reclamo dal 27 marzo





2010 sino al 7 aprile 2011, giorno di svolgimento dell'udienza di conciliazione. Ai sensi dell'art. 11, del. AGCOM 73/11/CONS B.T. dovrà corrispondere all'istante un indennizzo nella misura di euro 300,00.

d) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 50,00, 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 discussione, nonché sulla base dell'art. 16, c. 2 bis, del. AGCOM 173/07/CONS.

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 da XXXXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede nel comune di XXXXX, rappresentata dalla Federconsumatori nella persona dell'avv. Calderisi, 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 2.807,50 (duemilaottocentosette/50), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a); se le parti lo vorranno la somma potrà essere compensata con quanto dovuto dall'istante in relazione alle fatture emesse;
- 2) Corrispondere all'istante la somma di euro 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso per i motivi di cui al capo b);
- 3) Corrispondere all'istante la somma di euro 300,00 (trecento/00), a titolo di rimborso per i motivi di cui al capo c);
- 4) Corrispondere all'istante la somma di 100,00 euro (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 è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera. La comunicazione dovrà pervenire entro il termine di 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

