

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 100

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - xxxxx di Colacino xxxx c/ BT ITALIA

IL PRESIDENTE

Nella seduta del giorno 25.06.2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, presente l'Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;
dato atto che la seduta del Comitato, prevista per oggi in cui si doveva procedere all'approvazione delle definizioni delle controversie, non si è potuta tenere per mancanza del numero legale;
ritenuto che i termini procedurali previsti dalla normativa vigente sono scaduti per molti ricorsi posti oggi in decisione;
considerato che per la natura provvedimento delle deliberazioni de quibus non è dato rinviare ulteriormente la decisione di essi;
visto il verbale della seduta odierna che forma parte integrante del presente deliberato;
visto l'art. 3, comma 2, lettera d) del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni;

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 30 dicembre 2011, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 60818, con cui la sig.ra xxxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria 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 16 gennaio 2012 (prot. n. 1933), 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 30 dicembre 2011, la sig.ra xxxx, promuoveva dinanzi al Co.Re.Com Calabria un procedimento di definizione nei confronti della Società BT ITALIA.

In particolare, le doglianze riguardano:

- 1) L'illegittimo subentro da parte dell'operatore BT ITALIA, la mancata fornitura del servizio e somme in contestazione.

L'utente precisa che è titolare dell'utenza di rete fissa con l'operatore TELECOM, utilizzata per l'esercizio della propria attività lavorativa. Pur tuttavia nel mese di luglio 2010, ha riscontrato di non poter più effettuare e/o ricevere telefonate. Dopo aver contattato il Servizio Clienti TELECOM, ha appreso che il disservizio è da ricondurre al subentro nella linea da parte dell'operatore BT ITALIA, con cui la stessa mai ha sottoscritto un contratto. Di conseguenza, l'utente, si vedeva costretta per motivi lavorativi ad attivare una nuova utenza (con l'operatore Telecom). Peraltro l'operatore Telecom, le inviava la fattura relativa alla chiusura del rapporto contrattuale in cui le venivano addebitati Euro 50,00 oltre l'iva per il "contributo per la disattivazione linea e servizio" e l'operatore BT emetteva fatture in addebito pretendendone il pagamento. Dopo innumerevoli reclami e solleciti, senza esito, l'utente si determinava ad adire questo Co.Re.Com., avviando, in data 17 giugno 2011, il tentativo di conciliazione, che si concludeva con esito negativo, stante la mancata adesione dell'operatore, come da verbale redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3, del Regolamento.

Successivamente, in data 30 dicembre 2011, l'utente ha chiesto a questo Co.Re.Com. di definire l'odierna controversia trasmettendo, inoltre a mezzo fax, memoria e documentazione comprovante quanto da essa dichiarato.

L'operatore convenuto non ha né argomentato né controdedotto.

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 nelle due fasi procedurali: l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione, sebbene ritualmente convocato in data 5 luglio 2011.

La discussione del presente ricorso non si è tenuta in quanto non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo.

Al riguardo, la presente controversia ha come oggetto l'illegittimo subentro da parte dell'operatore BT ITALIA, la mancata fornitura del servizio e le relative somme in contestazione. Di contro l'operatore, convenuto non ha né argomentato né controdedotto.

Rilevano nel merito l'art. 70 del codice delle comunicazioni elettroniche e il regolamento "recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza", approvato con delibera Agcom 664/06 /CONS, all'art 2, comma 5, che dispone: "la volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza. Se è utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1,2,3,4 ed il consenso informatico del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione, sempre che l'operatore abbia adempiuto anche agli oneri di cui al comma seguente"; il successivo art. 6 del Regolamento prevede, altresì, che "prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 e art. 53 del codice del consumo. Con il medesimo modulo, l'operatore comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione, a mezzo fax o di posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa ai sensi dell'art. 3 e dell'art. 57 del codice del consumo".

La disposizione normativa è finalizzata a rafforzare il diritto del consumatore ad avere piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali aderisce per via telefonica. Infatti solo tramite apposito documento scritto il consumatore può verificare che l'offerta proposta sia o meno conveniente rispetto a quanto prospettato per telefono dall'operatore, esercitando, eventualmente, il proprio diritto di ripensamento, nei termini previsti dalla norma. Nel caso de quo, l'utente addirittura dichiara di non aver manifestato alcuna volontà di mutare gestore, né di aver autorizzato alcuna attivazione con l'operatore BT ITALIA, e di non aver mai ricevuto alcun contratto da quest'ultimo. Di contro l'operatore BT nulla ha replicato a sua difesa.

Nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui **"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"** (Cass. Civ. n.2387/04; cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che **"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"**.

L'istante, lamenta inoltre che i propri reclami non hanno sortito alcun esito e di contro l'operatore BT ITALIA non ha addotto nulla in sua difesa.

Quanto ai reclami, l'art. 8 della delibera Agcom 179/03 stabilisce che occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze dei servizi, e che è fatto obbligo agli operatori di assicurare la tracciabilità degli stessi reclami, per dimostrare l'esistenza delle segnalazioni da parte degli utenti.

Per questi motivi il subentro, non può essere considerato legittimo. Pertanto la relativa domanda di indennizzo da parte dell'utente, è meritevole di accoglimento.

In ragione di quanto appena esposto, si ritiene di accogliere anche l'istanza di indennizzo da mancata risposta al reclamo proposta dalla sig.ra xxxx.

In relazione alla richiesta di annullamento delle fatture emesse dall'operatore BT ITALIA nei confronti dell'odierno utente, si rileva che non è stata prodotta agli atti alcuna documentazione comprovante l'emissione delle fatture medesime, tuttavia qualora le stesse siano state emesse nei confronti dell'odierna utente, dovranno essere interamente stornate con azzeramento dell'intera situazione debitoria nei confronti dell'utente.

Ritenuto, conclusivamente, che la domanda della ricorrente sia, in parte meritevole di accoglimento nei termini sotto espliciti e che, pertanto, l'operatore BT ITALIA debba provvedere a riconoscere all'odierno istante:

- Indennizzo di Euro 1.695,00 (milleseicentonovantacinque/00) per la sospensione arbitraria del servizio e il subentro illegittimo dall'11 luglio 2010 al 31 ottobre 2010 per complessivi 113 giorni, al parametro giornaliero di Euro 7,50, conformemente a quanto stabilito dall'art. 4 della delibera 73/11 CONS, allegato A;

- Indennizzo di Euro 300,00 (trecento/00) per mancata risposta ai reclami, per il periodo dal 16 luglio 2010 a tutto il 30 dicembre 2011, al parametro giornaliero di Euro 1,00, per l'importo massimo di Euro 300,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11 della delibera 73/11 CONS, allegato A;

Atteso che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

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" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

In conformità, dunque, a quanto previsto da tale articolo - a mente del quale, "Nel provvedimento decisorio l'Autorità può riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura " - si riconosce, equitativamente, alla Sig.ra xxxx l'importo complessivo di Euro 200,00 (duecento/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

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;

DELIBERA

1) L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dalla sig.ra xxxx in data 30 dicembre 2011, per il che la società BT ITALIA è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) Indennizzo di Euro 1.695,00 (milleseicentonovantacinque/00) per la sospensione arbitraria del servizio e il subentro illegittimo dall'11 luglio 2010 al 31 ottobre 2010 per complessivi 113 giorni, al parametro giornaliero di Euro 7,50, conformemente a quanto stabilito dall'art. 4 della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- b) Indennizzo di Euro 300,00 (trecento/00) per mancata risposta ai reclami, per il periodo dal 16 luglio 2010 a tutto il 30 dicembre 2011, al parametro giornaliero di Euro 1,00, per l'importo massimo di Euro 300,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11 della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- c) Euro 200,00 (duecento/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;

Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

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.

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale