

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 265

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Amaddeo xxx c/ TELETV

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 19.12.2012, 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 20 settembre 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 40424, con cui il sig. **xxx**, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società TeleTu, 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 26 settembre 2012 (prot. n. 41280), 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;

la nota di convocazione udienza del 14 novembre (prot. n. 49894), con cui il Responsabile del procedimento ha convocato le parti;

il verbale di udienza di definizione della controversia del 4 dicembre 2012 con cui il sig. **xxx** non ha definito la controversia nei confronti dell'operatore TeleTu.

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 20 settembre 2012, il sig. **xxx**, promuoveva dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di definizione nei confronti della TeleTu.

In particolare, le doglianze riguardano:

1) Omesso inserimento elenco telefonico, storno penali per il recesso, modifica contrattuale e richiesta indennizzi. L'istante precisa che tra il mese di dicembre 2009 e gennaio 2010 ha sottoscritto, con l'operatore TeleTu, un contratto di telefonia fissa (voce e adsl), per l'attivazione della propria utenza business, chiedendo al contempo la migrazione di due utenze. L'istante ha chiesto anche l'inserimento della risorsa numerica (con espressa indicazione della sede, del numero di telefono e dell'attività offerta) nell'elenco abbonati per l'annualità 2012/2013. Tuttavia, TeleTu ha riportato nell'elenco telefonico l'indicazione dell'utenza telefonica dell'attività, omettendo l'e mail e la dicitura "studio dentistico" ed estromettendolo dall'elenco "pagine gialle". L'operatore TeleTu ha anche addebitato, a seguito di cambio operatore, i costi di recesso relativi all'utenza ad uso abitativo.

L'utente quindi ha chiesto a questo Co.Re.Com. con istanza depositata in data 20 settembre 2012, come supra rilevato, di definire l'odierna controversia, allegando copia della documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, al fine di ottenere: "l'indennizzo e/o risarcimento danni per l'errore di inserimento nell'elenco abbonati, lo storno delle penali per il recesso, l'indennizzo per l'unilaterale modifica contrattuale da "business" a "residenziale".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 26 settembre 2012, con cui è stato chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe hanno prodotto tempestivamente, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'utente e rileva l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando in aggiunta a ciò che nessuna richiesta di indennizzo possa essere riconosciuta in quanto TeleTu ha utilizzato i dati inseriti nel modulo DBU inviato dallo stesso istante, inoltre la scheda cliente è stata attivata come utenza privata in quanto dalla registrazione (in atti) emerge la volontà dell'istante di attivare un contratto "residential" e tra l'altro, la partita iva non è mai stata comunicata. Per il mancato inserimento, invece, nell'elenco "pagine gialle", a tale inserzione provvede Seat a seguito di un contratto autonomo, sottoscritto tra le parti.

Con memoria di replica, invece l'utente, sottolinea di aver chiaramente specificato, nella richiesta di inserimento dati nei nuovi elenchi telefonici, le indicazioni ulteriori che sarebbero dovute comparire in elenco accanto al nome e cognome.

L'omissione dei dati in questione è riscontrabile anche nello stralcio (prodotto in atti) di "pagine bianche" 2012/2013. Dalla registrazione (file audio prodotto dall'istante – in atti) inoltre l'operatrice non formulò esplicitamente la richiesta di convertire il contratto già in uso, di tipo business in contratto con piano residenziale.

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: entrambe hanno partecipato all'udienza di conciliazione, tenutasi in data 25 giugno 2012, e all'udienza di definizione tenutasi il 4 dicembre 2012, entrambe concluse con un verbale di mancata 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.

2. Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto: l'omesso inserimento nell'elenco telefonico, l'applicazione di penale per recesso e la conversione del contratto da tipologia "business" a "residenziale", da parte dell'operatore TeleTu.

2.1 Sull'omesso inserimento nell'elenco telefonico.

Il ricorrente ha dedotto e provato l'erroneo inserimento, ad opera di TeleTu per non avere riportato nell'elenco abbonati, per l'anno 2012/2013 tutti i dati richiesti e specificati nel modulo apposito "DBU". Preliminarmente si osserva che ai sensi di quanto disposto dall'art. 75 del D.Lgs. 1 agosto 2003, n.259 *"L'Autorità provvede affinché sia rispettato il diritto degli abbonati ai servizi telefonici accessibili al pubblico ad essere inseriti negli elenchi di cui all'articolo 55, comma 1, lettera a)"*. Sulla base della documentazione acquisita agli atti, si deve rilevare l'inadempimento di TeleTu circa la richiesta dell'utente di inserire i dati completi e corretti nell'elenco abbonati.

Si deve altresì rilevare la carenza informativa da parte della società, nei confronti dell'istante, come si evince dalla condotta assunta dalla predetta società a far data dalla sottoscrizione contrattuale.

Riguardo alla prova, infatti, vige il principio di cui l'art. 2697 (Onere della prova), in base al quale "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento" e "chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda". Più in particolare, in tema di contratti telefonici, le questioni relative all'onere della prova sono pacificamente risolte in tal senso: "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).

Nella fattispecie, il ricorrente ha dedotto l'inadempimento del gestore, il quale, dinanzi a ciò, ha fornito un indizio non di segno opposto, ma al contrario, attraverso l'esibizione della documentazione (in atti), si evince che nel modulo inviato dall'istante, al gestore, questi, aveva richiesto esplicitamente l'inserimento della tipologia di attività, ovvero "studio dentistico" e la relativa e-mail.

Al riguardo occorre specificare, che, come stabilito dall'art. 10 comma 1, della delibera 73/11 CONS, allegato A, "l'omesso o errato inserimento dei dati relativi all'utenza negli elenchi di cui all'art. 55 del Codice, comporta il diritto dell'utente ad ottenere un indennizzo, da parte dell'operatore responsabile del disservizio, pari a € 200,00 per ogni anno di disservizio".

2.2 Sull'applicazione delle penali a seguito di recesso.

L'istante chiede lo storno delle penali per recesso dall'operatore TeleTu per l'utenza ad uso abitativo.

L'operatore (in udienza di definizione) insiste nella legittimità degli addebiti effettuati, in quanto costituirebbero contributi per la disattivazione anticipata dell'hardware.

Dall'esame della fattura n. xxx del 22 marzo 2012, prodotta dall'istante (in atti), si evince che l'operatore ha addebitato l'importo di Euro 67,58 per contributo relativo alla disattivazione anticipata dell'hardware.

La legge n. 40/2007, come confermato nelle Linee guida della 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 degli operatori, ovvero le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione. In ordine al corrispettivo per recesso servizi supplementari, lo stesso non è dovuto, non essendo giustificato l'addebito dei costi dei terminali che erano oggetto di comodato gratuito e non di noleggio, neppure a condizioni agevolate, fermo restando l'obbligo dell'utente di restituire gli apparati all'operatore, secondo le modalità di riconsegna contrattualmente previste. Le disposizioni della Legge Bersani sono peraltro applicabili "a tutti coloro che sottoscrivono contratti per adesione con operatori di telefonia, reti televisive e comunicazione elettronica, inclusi gli utenti finali non residenziali" (cfr. punto 3 delle predette linee guida).

Alla luce di quanto sopra, l'operatore TeleTu è tenuto a provvedere allo storno delle penali per recesso pari a € 67,58, relative all'utenza ad uso abitativo (xxx).

2.3 Sulla modifica del piano da "business" a "residenziale".

Circa la richiesta di indennizzo formulata dall'istante per l'unilaterale modifica contrattuale da "business" a "residenziale" per l'utenza ad uso lavorativo, si osserva che in udienza di definizione (tenutasi il 4 dicembre 2012) il ricorrente ha prodotto a supporto della propria richiesta, fattura del precedente operatore (Infostrada) cui si rileva chiaramente che lo stesso aveva un contratto con tipologia "business". Tuttavia, dalla documentazione e dalla registrazione (file audio prodotta dall'istante - in atti), non si evince chiaramente la volontà da parte dell'istante di voler continuare ad usufruire anche con l'operatore TeleTu, della linea "business". Pertanto, non essendoci stata, al riguardo, una specifica richiesta alla Teletu, quest'ultima ha solo effettuato la procedura di migrazione. Tra l'altro, non vi è dimostrazione da parte del ricorrente, ai fini della regolarizzazione del contratto di tipo "business", neanche dell'invio, all'operatore, della propria partita Iva, dato essenziale per la tipologia del contratto di cui trattasi. Per tali ragioni, la richiesta d'indennizzo formulata dal ricorrente, si rigetta.

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

- l'indennizzo di Euro 800,00 (ottocento/00) per omesso inserimento del nominativo nell'elenco abbonati, per l'anno 2012/2013, conformemente a quanto stabilito dal combinato disposto degli artt. 10 e 12, comma 2, della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- lo storno delle penali per recesso dall'operatore TeleTu, della fattura n. xxx, del 22 marzo 2012, pari a € 67,58, per l'utenza relativa all'abitazione (xxx).

Atteso che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Comitato 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".

Nel caso di specie, l'udienza di conciliazione si è conclusa con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Per tali motivi, si ritiene equo, compensare le spese della procedura di definizione.

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 al sig. **xxx**, in data 20 settembre 2012. Per il che la società TeleTu è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme e a provvedere ai seguenti adempimenti:

a) l'indennizzo di Euro 800,00 (ottocento/00) per omesso inserimento del nominativo nell'elenco abbonati, per l'anno 2012/2013, conformemente a quanto stabilito dal combinato disposto degli artt. 10 e 12, comma 2, della delibera 73/11 CONS, allegato A;

b) lo storno delle penali per recesso dall'operatore TeleTu, della fattura n. **xxx**, del 22 marzo 2012, pari a € 67,58, per l'utenza relativa all'abitazione (**xxx**).

c) le spese di procedura sono compensate.

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) 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;

4) 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";

5) 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;

6) 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