

Verbale n. 6

Adunanza del 10 aprile 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno 10 del mese di aprile, alle ore 9.30 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 31– 2017

Oggetto: Definizione della Controversia GU14 183/2016 – XXX DI PASTORINI XXX /BT ITALIA SPA

VISTA 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, lettera a), n. 14;*

VISTA 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;*

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM 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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza GU14, n. 1.11.12.5/183/2016 del 16/05/2016 con cui la ditta XXX di PASTORINI XXX, in persona del suo titolare, ha chiesto l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con le società BT ITALIA SPA (di seguito BT) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS. Allegato A;

VISTA la nota del 17/05/2016 (prot. 17609/A04040) con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 21.09.2016 (prot. 30501/A04040) con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 20 ottobre 2016;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Procedimento;

UDITA la relazione dell' avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante nel proprio scritto difensivo rappresenta sinteticamente quanto segue:

- Di aver stipulato contratto con BT nel giugno 2014 per la migrazione di n. 4 linee mobili e 3 linee fisse, a cui veniva aggiunta una quarta al fine di aderire ad una promozione molto conveniente;
- Che le 4 sim sono migrate dall'11.09.2014, ma gli addebiti partono dalla data di attivazione delle sim provvisorie BT (luglio 2014) con costi non dovuti e costi di TCG assolutamente non dovuti;
- Che le linee fisse sono rimaste prive di funzionamento dal 26/08/2014 al 5/10/2014;

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

- i. Riconteggio delle fatture BT emesse dal 13/08/2014 al 13/01/2015 per mancata applicazione dell'offerta commerciale;
- ii. Applicazione dell'offerta sulle fatture di prossima emissione;
- iii. Emissione di assegno di rimborso da parte di BT per l'importo di €. 5.000,00 cifra a parziale compensazione disservizio su linee fisse XXX e XXX dal 28/08/2014 al 5/10/2014 (completamente scollegate sia in entrata che in uscita) e di €. 654,74 a parziale compensazione fattura TIM del 14.10.2014 e fattura Fastweb del 31/10/2014.

L'operatore, nella memoria difensiva, allega copia dei contratti attivati tramite verbal order con le relative offerte commerciali.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Quanto alla richiesta di cui al punto 2), si osserva che ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie fra operatori di comunicazioni elettroniche e utenti, l'oggetto della pronuncia può riguardare esclusivamente il rimborso di somme risultate non dovute o il pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi o dalle disposizioni normative o delibere dell'Autorità.

E' dunque esclusa dalla competenza di questa Autorità una pronuncia riguardante la richiesta di applicazione di una offerta da parte del gestore.

B) Nel merito

Nel merito le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili nei limiti e per i motivi che seguono:

Il caso in esame attiene, in sintesi, ad una controversia concernente asserite difformità fra gli accordi negoziali intercorsi e la successiva fatturazione, nonché la richiesta di rimborso (*rectius, indennizzo*) per il disservizio relativo al mancato funzionamento di n. 2 linee fisse.

B1 . Sulla difformità fra gli accordi negoziali e la fatturazione

. Parte istante ha lamentato di aver aderito ad un contratto con BT alla fine del mese di giugno 2014, che prevedeva:

- Costo fisso mensile *all inclusive* di €. 96,50 al mese (composti da €. 71,00 per offerta 2 linee fisse + 4 sim ad €. 25.50 per le ulteriori due fisse;

- Nessun costo di TCG;
- Chiamate illimitate nazionali e cellulari intercom + internet illimitato.

Tuttavia va in primo luogo rilevato che a supporto di tale affermazione parte istante non ha depositato alcun elemento documentale (contratto/preventivo ecc.) da cui possano emergere le condizioni contrattuali pattuite.

A ciò deve aggiungersi che parte istante non ha eccepito nulla né ha ulteriormente argomentato anche successivamente al deposito, da parte dell'operatore, di copia delle offerte commerciali relative ai contratti di che trattasi.

In tale ambito giova rammentare i principi in materia di ripartizione dell'onere probatorio, così come sanciti anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01) secondo la quale *“in tema di prova dell'inadempimento di una 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”*.

Pertanto posto che la ditta XXX di Pastorini XXX non ha provveduto a documentare la fonte negoziale del suo diritto, (attraverso la produzione di copia del contratto ovvero di preventivo sottoscritto dalle parti), né avendo la stessa ulteriormente eccepito in ordine quanto prodotto dall'operatore, la domanda relativa al conteggio delle fatture BT emesse dal 13/08/2014 al 13/01/2015 per mancata applicazione dell'offerta commerciale, andrà respinta.

B.2 Sulla richiesta di indennizzo per il disservizio relativo alle linee XXX e XXX

Parte istante ha altresì lamentato il disservizio occorso a n. due linee fisse (XXX e XXX) che dal 28/08/2014 al 5/10/2014 sarebbero state completamente scollegate sia in entrata che in uscita.

Tale rimostranza ha costituito peraltro anche oggetto di un reclamo del 6/10/2014 inviato a BT dall'Associazione consumatori Piemonte in nome e per conto della ditta odierna ricorrente.

Non avendo l'operatore eccepito nulla a tale proposito, si ritiene di accogliere la richiesta di rimborso (*rectius, indennizzo*), formulata da parte istante, posto che occorre riferirsi ad un costante orientamento della Cassazione, secondo la quale *“i fatti allegati da una parte possono considerarsi pacifici, si da poter essere posti a base della decisione, non solo quando siano stati esplicitamente ammessi dalla controparte, ma anche quando questa non li contesti specificamente ed imposti altrimenti il proprio sistema difensivo”* (Cass. 20.05.93 n. 5733).

Tale orientamento è stato recepito da quanto disposto dall'art. 115 comma 1) cpc, come modificato ad opera della legge 69/2009, a mente del quale *“il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”*.

Considerato che l'art. 5 del Regolamento in materia di indennizzi di cui alla Delibera AGCOM n. 73/11/CONS e s.m.i., prevede che "in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a € 5,00 per ogni giorno di interruzione", e considerato altresì che l'art. 12 del Regolamento dispone che se l'utenza interessata dal disservizio è di tipo "affari", gli importi vadano computati nella misura pari al doppio, si ritiene che l'operatore debba corrispondere l'indennizzo per l'interruzione di n. 2 linee fisse per giorni 38 pari ad € 760,00 (5,00X2XserviziX38 gg)

Non si ritiene per converso di accogliere la domanda di rimborso di €. 654,74 a parziale compensazione della fattura TIM del 14.10.2014 e della fattura Fastweb del 31/10/2014, posto che parte ricorrente non ha argomentato né motivato alcunché in ordine a tali richieste.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, si propone la seguente pronuncia:

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 16/05/2016 dalla ditta XXX di PASTORINI XXX, in persona della sua titolare, corrente in XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore BT ITALIA SPA in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

Corrispondere all'istante, a titolo di indennizzo per interruzione del servizio, la somma di € 760,00;

Respinge le richieste *sub* punti 1) e 2)

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte