

DELIBERA n. 103/12/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
GA.EM. / BT ITALIA S.P.A.
(GU14 n.895/12)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 4 ottobre 2012;

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'articolo 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 l'articolo 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n° 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n.73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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";

VISTA l'istanza del 5 luglio 2012 acquisita al protocollo generale al n.34212/12/NA con la quale la sig.ra Di Pino Greca, in qualità di rappresentante legale pro tempore della società GA.EM, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società BT Italia S.p.A.;

VISTA la nota del 20 luglio 2012 prot. n. U/38059/12 con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato

regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 6 settembre 2012;

PRESO ATTO della mancata costituzione delle parti nella predetta audizione;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La società GA.EM, in persona del legale rappresentante pro tempore, intestataria delle utenze telefoniche n.095.381XXX e n.095.377XXX, contesta l'arbitraria sospensione del servizio telefonico e del servizio Adsl perpetrata senza preavviso dalla società BT Italia S.p.A. a far data dal 10 gennaio 2012.

In particolare, in data 10 gennaio 2012 riscontrava l'improvvisa sospensione sia del servizio telefonico che veniva inibito al traffico in entrata ed in uscita, che del servizio Adsl e, pertanto, segnalava il disservizio prima telefonicamente e poi a mezzo invio di tre fax datati 16 gennaio, 23 gennaio e 30 gennaio 2012, senza però ricevere alcun riscontro.

Attesa l'inerzia della società BT Italia S.p.A., nel mese di luglio 2012 l'istante formalizzava la richiesta di cessazione del servizio con contestuale rientro delle predette numerazioni in Telecom Italia, richiedendo a mezzo email del 25 luglio 2012 di essere informata della data di trasferimento di entrambe le utenze. In riscontro alla predetta richiesta, la società BT Italia S.p.A. con email del 27 luglio 2012 comunicava di avere processato la richiesta di cessazione con rientro in Telecom Italia prevista per la data del 6 agosto 2012.

Mediante l'intervento di questa Autorità, chiede, pertanto, la liquidazione dell'indennizzo ai sensi della delibera n.73/11/CONS per la totale indisponibilità del servizio telefonico e del servizio Adsl dal 10 gennaio 2012, nonché il rimborso delle spese procedurali.

La società BT Italia S.p.A., disattendendo l'avviso di convocazione per l'udienza di discussione della controversia fissata per il giorno 6 settembre 2012, con nota del 24 luglio 2012, inviata a mezzo email, si è limitata a comunicare la propria indisponibilità a partecipare alle udienze fissate per la suddetta data, senza produrre alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, della delibera n.173/07/CONS.

II. Motivi della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie si deve evidenziare che la società BT Italia S.p.A. non ha fornito alcuna motivazione tecnico - giuridica relativamente alla sospensione del servizio telefonico e del servizio Adsl che ha interessato entrambe le utenze dal 10 gennaio

2012, laddove avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura del servizio voce e del servizio Adsl anche alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n.13533/01), secondo il quale *“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”*.

Pertanto, all'esito delle risultanze istruttorie si deve rilevare che, in mancanza di prova contraria, la sospensione del servizio di fonia vocale dal 10 gennaio 2012 al 5 luglio 2012 (data di deposito dell'istanza introduttiva del presente procedimento) per il numero di 177 giorni è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società BT Italia S.p.A. ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 5, comma 1, dell'allegato A alla delibera n.73/11/CONS secondo il quale *“in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 5,00 per ogni giorno di interruzione”*, parametro quest'ultimo che deve essere computato in misura pari al doppio per ciascuna delle due utenze, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, attesa la natura “business” di entrambe le utenze interessate dal disservizio. Parimenti il malfunzionamento del servizio Adsl segnatamente al suindicato periodo di riferimento legittima la liquidazione di un indennizzo da computarsi con medesima parametrizzazione.

CONSIDERATO che la società BT Italia S.p.A. non ha addotto alcuna motivazione tecnico-giuridica relativamente alla mancata erogazione del servizio voce e del servizio Adsl nell'arco temporale sopra menzionato;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile è ascrivibile esclusivamente alla società BT Italia S.p.A., con conseguente obbligo della stessa alla corresponsione dell'importo di euro 3.540,00 a titolo di indennizzo a copertura della mancata erogazione del servizio voce per il numero di 177 giorni intercorrenti dal 10 gennaio 2012 al 5 luglio 2012 (computato secondo il parametro di euro 10,00 pro die per ciascuna utenza previsto dal combinato disposto di cui agli articoli 5, comma 1, e 12, comma 2, della delibera n.73/11/CONS), e dell'importo di euro 1.770,00 a titolo di indennizzo a copertura della sospensione del servizio Adsl circoscritta al medesimo periodo di riferimento (computato secondo il parametro di euro 10,00 pro die previsto dal

combinato disposto di cui agli articoli 5, comma 1, e 12, comma 2, della delibera n.73/11/CONS);

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo omnicomprendivo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali sostenute dall'istante in considerazione dell'esperimento del tentativo di conciliazione innanzi alla C.C.I.A.A. di Catania, e del fatto che l'utente non ha per contro sostenuto spese per presenziare all'udienza svolta dinanzi all'Autorità;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 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;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. La società BT Italia S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata in data 5 luglio 2012 dalla sig.ra Di Pino Greca, in qualità di rappresentante legale pro tempore della società GA.EM, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante bonifico o assegno bancario, le somme così liquidate:

i) euro 3.540,00 (tremilacinquecentoquaranta/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro ordinario giornaliero di euro 10,00 per ciascuna delle due utenze per il numero di 177 giorni di sospensione del servizio voce dal 10 gennaio 2012 al 5 luglio 2012 secondo il combinato disposto di cui agli articoli 5, comma 1, e 12, comma 2, della delibera n.73/11/CONS, con maggiorazione degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

ii) euro 1.770,00 (millesettecentosettanta/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro ordinario giornaliero di euro 10,00 per il numero di 177 giorni di sospensione del servizio Adsl dal 10 gennaio 2012 al 5 luglio 2012 secondo il combinato disposto di cui agli articoli 5, comma 1, e 12, comma 2, della delibera n.73/11/CONS, con maggiorazione degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

iii) euro 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese sostenute dall'utente stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS 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.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Napoli, 4 ottobre 2012

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE VICARIO
Antonio Perrucci