

DELIBERA DL/063/14/CRL/UD del 29 maggio 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

██████████ / BT ITALIA ██████████

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 29 maggio 2014;

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*";

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 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 3 aprile 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/154/2013, con cui la ██████████ (di seguito, per brevità, "██████████") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società BT Italia ██████████ (di seguito, per brevità, "BT");

VISTA la nota del 9 aprile 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 24 aprile 2013 con la quale BT ha presentato la memoria difensiva

VISTA la nota del 29 aprile 2013, con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva;

UDITE le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- A marzo 2009, l'istante chiedeva a BT l'attivazione di 8 linee mobili affari;
- Le utenze evidenziavano da subito dei malfunzionamenti (chiamate in entrata non chiare e non comprensibili, chiamate in uscita non effettuabili);
- Dopo due mesi di solleciti e reclami, rimasti senza esito risolutivo, a maggio l'utente migrava ad altro gestore;
- con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva la chiusura della posizione contrattuale con BT, lo storno delle fatture insolute, la chiusura della posizione debitoria, l'indennizzo per la mancata attivazione del servizio su 8 linee business, l'indennizzo per mancata risposta ai reclami, l'indennizzo per danni materiali subiti per il mancato servizio, per complessivi Euro 3.000,00;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'istante insisteva nelle domande. L'operatore non accoglieva la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente reiterava le domande, quantificando l'indennizzo complessivo in Euro 2.500,00;
- con memoria del 24 aprile 2013, BT precisava: a) in data 14 aprile 2009, l'istante aveva sottoscritto un contratto per l'attivazione in MNP delle sim con numerazioni XXXXX03013, XXXXX03017, XXXXX03018, XXXXX03200. Il passaggio era avvenuto il 13 maggio 2009 e le sim erano state cessate per MNP Out il 20 ottobre 2009; b) in data 14 maggio 2009, l'istante aveva sottoscritto un ulteriore contratto per l'attivazione in MNP di 12 sim, tra cui quelle con numerazioni XXXXX03014, XXXXX03019, XXXXX03021, XXXXX6233. Il passaggio era avvenuto il 18 giugno 2009 e alcune delle sim, tra cui le quattro oggetto di contestazione, erano state cessate per MNP Out il 20 ottobre 2009; c) nel sistema risultavano pervenute due segnalazioni per disservizio tecnico: una del 12 maggio 2009 per sim provvisorie non funzionanti, chiusa il giorno successivo a seguito di MNP e corretto funzionamento delle sim; l'altra del 19 maggio 2009 per numeri non raggiungibili, che non ha avuto ulteriore seguito; d) le sim hanno generato traffico telefonico per il periodo giugno-settembre 2009, per un totale fatturato di Euro 612,66 + IVA; e) l'insoluto dell'utente ammonta ad Euro 2.772,06, detraendo dall'insoluto complessivo di Euro 6.612,06 l'importo di Euro 3.840,00 per il quale sarebbe stata emessa nota di credito a storno dei contributi di disattivazione SIM; f) il 24 ottobre 2012 BT ha risposto al reclamo dell'utente del 28 settembre 2012;

- con memoria del 29 aprile 2013, l'istante ribadiva il grave malfunzionamento del servizio relativamente alle otto utenze mobili protrattosi per circa 60 giorni e chiedeva: a) la chiusura del contratto, con storno di tutte le fatture insolute ed ingiustificatamente emesse; b) un indennizzo di Euro 900,00 per 60 giorni di malfunzionamento (mancata attivazione) servizi di otto utenze mobili; c) un indennizzo per malfunzionamento servizio voce delle otto utenze di Euro 300,00; d) un indennizzo per mancata risposta ai reclami di Euro 240,00; e) un indennizzo danni materiali subiti e spese di procedura di Euro 500,00;
- all'udienza di discussione, le parti si riportavano ai propri scritti.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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

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 rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Viene pertanto rigettata la domanda dell'utente di indennizzo per danni materiali subiti, stante la natura risarcitoria della domanda.

2.2. Nel merito.

2.2.a. Sul malfunzionamento

L'istante lamenta il "malfunzionamento (mancata attivazione) servizi" e il malfunzionamento del servizio voce di otto utenze mobili, dai primi giorni di attivazione fino alla migrazione ad altro gestore (periodo marzo/maggio 2009), chiedendo la liquidazione di due distinti indennizzi.

Deve premettersi che la domanda di indennizzo per il malfunzionamento inteso come mancata attivazione non può essere accolta, stante l'espressa ammissione dell'istante di avvenuta attivazione delle utenze.

L'oggetto della definizione è quindi limitato al malfunzionamento del servizio voce.

L'operatore contesta il malfunzionamento, dando atto della presenza nei sistemi di due segnalazioni pervenute al servizio tecnico, una di non funzionamento per 24 ore delle sim, legato al passaggio dalle numerazioni provvisorie assegnate all'attivazione in MNP, l'altra di "numeri che sembrano non raggiungibili", alla quale non ha fatto seguito altra segnalazione, dovendo pertanto ritenersi essersi trattato di un disservizio momentaneo.

La domanda dell'utente viene accolta, nei limiti che seguono.

Deve innanzitutto evidenziarsi che, dalla documentazione in atti, risulta che per quattro numerazioni (XXXXX03013, XXXXX03017, XXXXX03018, XXXXX03200) venne chiesta la MNP con contratto del 14 aprile 2009 e che per altre quattro numerazioni (XXXXX03014, XXXXX03019, XXXXX03021, XXXXX6233) venne chiesta la MNP con contratto del 14 maggio 2009.

Non può pertanto considerarsi valida la data di inizio del disservizio lamentato dall'utente (marzo 2009), dovendo invece ritenersi quale data di attivazione del servizio, e quindi di inizio del disservizio, per le quattro sim oggetto del primo contratto, il 4 maggio 2009, e per le quattro sim oggetto del secondo contratto, il 1 giugno 2009. Ai sensi delle Informazioni Generali dei contratti con piani BT All in One (contratto del 14 aprile 2009) e BT Start (contratto del 14 maggio 2009), infatti, facenti parte integrante dei contratti sottoscritti dall'utente, "l'attivazione del servizio mobile avverrà entro 15 giorni lavorativi dalla data di spedizione delle carte SIM". Non risultando in atti la prova della data di spedizione delle SIM, il termine viene fatto decorrere dalla data di stipula dei contratti stessi.

La cessazione delle utenze per MNP verso altro operatore è dichiarata da entrambe le parti, ma con decorrenze diverse.

Poichè BT non ha provato l'asserita cessazione per MNP Out del 20 ottobre 2009, né ha provato l'asserito traffico generato nel periodo giugno-settembre 2009, si prende a riferimento, quale data di cessazione del servizio con BT, e quindi del disservizio, relativamente alle numerazioni XXXXX03013, XXXXX03017, XXXXX03018, XXXXX03200, la data indicata dall'utente di fine maggio 2009, che trova conferma nella fattura n. A2009-458774 di BT, ove non si rinvergono addebiti per traffico successivi a tale data.

L'assenza di dettagli di traffico e di qualsivoglia riferimento alle numerazioni XXXXX03014, XXXXX03019, XXXXX03021, XXXXX6233 nella fattura n. A2009-458774 e nelle fatture emesse successivamente al 31 maggio 2009, oltre alla dichiarazione dell'utente di aver migrato tutte le utenze ad altro gestore nel periodo di maggio 2009, portano ragionevolmente a far ritenere un mancato utilizzo con BT di queste ulteriori quattro sim, e, conseguentemente, la mancanza di disservizio, ad esse relativo, imputabile a BT.

Ciò premesso, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nella fattispecie, a fronte del dedotto malfunzionamento dei servizi lamentato dall'utente, spettava a BT provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

E' l'operatore stesso che dà atto del disservizio lamentato dall'utente con la segnalazione del 19 maggio 2009, ma non fornisce poi prova alcuna dell'attività svolta per risolvere il problema.

In forza del richiamato principio sull'onere probatorio e considerata la assoluta mancanza di prova circa interventi risolutivi da parte dell'operatore e circa l'esistenza di cause esimenti della sua responsabilità, deve ritenersi che sussista in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per il malfunzionamento del servizio voce delle quattro sim con numerazione XXXXX03013, XXXXX03017, XXXXX03018, XXXXX03200.

Per il disservizio di queste sole quattro utenze, per il periodo 4 maggio - 31 maggio 2009, spetta all'istante la liquidazione di un indennizzo, che, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, 5.2 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si determina in Euro 540,00.

2.2.b. Sulla domanda di storno

L'istante chiede lo storno di tutte le fatture emesse per servizi non fruiti e malfunzionanti.

Sono in atti n. 4 fatture prodotte dall'operatore, le nn. A2009-458774, A2009-684047, A2009759376, A2009-836371.

L'operatore dichiara che l'importo addebitato nelle fatture n. A2009-458774, A2009-684047, A2009759376 è relativo a traffico telefonico e canoni mensili e dichiara altresì di procedere allo storno dei contributi di disattivazione sim di Euro 3.840,00, addebitati nella fattura n. A2009-836371.

La domanda dell'utente viene accolta per le ragioni e con i limiti che seguono.

Le fatture n. A2009-684047, A2009759376, A2009-836371 devono essere interamente stornate, perchè relative a periodi successivi alla migrazione verso altro gestore e prive di dettaglio che consenta di verificare le specifiche voci di addebito.

Dovrà inoltre essere stornato l'importo di Euro 283,94 dalla fattura n. A2009-458774 relativa al periodo 1-31 maggio 2009, prodotta unitamente al dettaglio delle voci e delle numerazioni di riferimento, non dovuto perché relativo a: a) addebiti per canone del mese di giugno 2009 per le quattro sim XXXXX03013, XXXXX03017, XXXXX03018, XXXXX03200, per canone noleggio dei quattro terminali del mese di giugno 2009 e per contributo spese conto BT del mese di giugno 2009, non dovuti per intervenuta risoluzione del contratto in conseguenza dell'inadempimento di BT; b) addebiti per canoni e tasse di concessione governativa relativi a quattro numerazioni non risultanti nei contratti stipulati e che BT non ha provato corrispondere, eventualmente, alle numerazioni provvisorie assegnate all'utente.

Con riferimento a tale fattura, è invece dovuto dall'utente il canone mensile di noleggio dei quattro terminali per il mese di maggio 2009, pari a complessivi Euro 62,68 (Euro 52,24+IVA 20%).

BT potrà provvedere al ritiro, a sua cura e spese, dei quattro terminali presi a noleggio dall'utente, senza nulla a pretendere per canoni.

2.2.c. Sulla risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami svolti da marzo a maggio 2009, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

L'operatore dichiara di avere riscontrato il reclamo dell'utente ricevuto il 28 settembre 2012 con comunicazione del 24 ottobre 2012.

La domanda dell'utente è fondata e viene accolta per la seguente ragione.

Il reclamo cui BT dichiara di aver dato riscontro è l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione del 28 settembre 2012, inoltrata al Corecom ed anche all'operatore. La risposta dell'operatore verteva unicamente su contestazioni inerenti la fatturazione.

In ordine ai reclami per il malfunzionamento, invece, nulla viene dedotto dall'operatore, il quale ammette di aver ricevuto una segnalazione il 19 maggio 2009.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancaza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP ed all'articolo 8 delle Condizioni Generali di Abbonamento.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 2 e 11 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il reclamo è stato ricevuto il 19 maggio 2009, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni), e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (11 marzo 2013), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 300,00.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla [REDACTED] nei confronti dell'operatore BT Italia [REDACTED] sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 50,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla [REDACTED] [REDACTED] in data 3 aprile 2013.

La società BT Italia [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 540,00 (cinquecento quaranta/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio voce di quattro utenze mobili, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia
- c) Euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

La società BT Italia è inoltre tenuta a stornare per intero le fatture n. A2009-684047, A2009759376, A2009-836371 ed a stornare l'importo di Euro 283,94 dalla fattura n. A2009-458774, residuando dovuto dall'utente l'importo di Euro 62,68 (Euro 52,24+IVA 20%).

BT potrà provvedere al ritiro, a sua cura e spese, dei quattro terminali presi a noleggio dall'utente, senza nulla a pretendere per canoni.

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 comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 29 maggio 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Antonio Calicchia

Fto