

DELIBERA N. 53/10/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

██████ Vitali/ BT ITALIA /Telecom Italia ██████

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 3 settembre 2010.

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'art. 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 n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 21 maggio 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/401/2010, con cui il sig. ██████ Vitali per la S.D.F. ██████ di Vitali ██████ ██████ (di

seguito, per brevità, anche denominata “SDF”), ha chiesto l’intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con Telecom Italia [REDACTED] (di seguito, per brevità, anche denominata “Telecom”) e BT Italia [REDACTED] (di seguito, per brevità, anche denominata “BT ITALIA”);

VISTA la nota del 4 giugno 2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell’art. 15 del Regolamento, l’avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando, a pena di irricevibilità, il termine di 30 giorni per lo scambio di memorie e documentazione, e di 10 giorni per repliche;

VISTA la nota prodotta dall’utente in data 11 giugno 2010;

VISTA la nota prodotta da BT Italia in data 21 giugno 2010;

VISTA la nota prodotta da Telecom in data 5 luglio 2010;

VISTA la nota di replica prodotta dall’utente in data 7 luglio 2010;

UDITE le parti Telecom e SDF nell’udienza del 4 novembre 2010, cui non ha partecipato la parte BT Italia;

CONSIDERATO quanto segue:

A. – Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

1. – Il sig. [REDACTED] Vitali, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione svoltosi il 18 maggio 2010 dinanzi alla Camera di Commercio di Viterbo, ha introdotto il presente contenzioso nei confronti di Telecom e di BT Italia, rappresentando quanto segue:

a) L’utente, già titolare di un contratto Voce e ADSL con il gestore BT Italia, il 24 settembre 2009 ha richiesto il rientro in Telecom con contestuale attivazione dei servizi voce e del servizio internet 7 mega a Telecom Italia e recesso dal precedente gestore.

b) Il servizio vocale è stato attivato il 30 novembre 2009, mentre il servizio internet è stato attivato il 5 gennaio 2010, come pacificamente ammesso da Telecom.

c) L’utente ha pertanto richiesto a Telecom la corresponsione degli indennizzi ai sensi dell’art. 4 e dell’art. 26 del contratto sottoscritto con TELECOM, quantificati in euro 618,75 (euro 11,25 x 55 gg.) per i servizi vocali ed euro 790,50 (euro 8,50 x 93 gg.) per i servizi internet.

d) Nei confronti di BT Italia, l’utente si è invece limitato a richiedere “*che fornisse documentazione della data dell’effettiva liberazione della linea*”.

2. – Telecom ha contestato la fondatezza della domanda, evidenziando, in via preliminare, la carenza di legittimazione attiva del sig. [REDACTED] Vitali, atteso che nel precedente tentativo di conciliazione dinanzi alla Camera di Commercio, diversamente dall’odierno

procedimento, l'istante si era qualificato come rappresentante legale della SDF. Nel merito, Telecom dà atto del ritardo nell'espletamento del rientro, sebbene senza pregiudizio per l'istante che ha potuto usufruire del servizio erogato da BT Italia sino al 30 novembre 2009 e di aver già corrisposto un indennizzo di euro 191,25 per la linea voce e di euro 85,00 per la ritardata attivazione dell'ADSL, giusta missiva del 10 giugno 2010 in atti.

3. – BT Italia, infine, con la nota del 21 giugno 2010, si è limitata a dedurre che avrebbe “gestito le trattative direttamente con il cliente” e che non avrebbe pertanto partecipato all'udienza.

B. – Motivi della decisione

B1) Sull'ammissibilità della domanda.

Preliminarmente, si dichiara l'inammissibilità di ogni domanda svolta nei confronti di BT Italia nei cui confronti non risulta esperito il preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nella nota dell'utente del 11/6/2010, l'istante fa riferimento ad una “*precedente controversia con BT*”, ma l'affermazione rimane generica e soprattutto sfornita di alcun supporto documentale.

B2) Sulla carenza di legittimazione attiva.

L'eccezione di carenza di legittimazione attiva sollevata da Telecom è infondata e deve essere rigettata.

Si deve infatti evidenziare che emerge chiaramente dagli atti del procedimento che il sig. [REDACTED] Vitali è socio e legale rappresentante della SDF (cfr. istanza di conciliazione Camera Commercio Viterbo e richiesta di rientro in Telecom).

Si ricorda, a tal proposito, che “nelle società in nome collettivo in base al combinato disposto degli artt. 2293, 2266 c.c., la rappresentanza dell'ente spetta, disgiuntamente, a ciascun socio e - salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo - si estende a tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale, in quanto la legge presume che la volontà dichiarata dal rappresentante nell'interesse della società corrisponda alla volontà sociale. A tal fine non è necessario che per manifestare il rapporto rappresentativo (*contemplatio domini*) il socio amministratore usi formule sacramentali, ma è sufficiente che dalla modalità e dalle circostanze in cui ha svolto l'attività negoziale e dalla struttura e dall'oggetto del negozio, i terzi possano riconoscerne l'inerenza all'impresa sociale, sì da poter presumere che l'attività è espletata nella qualità di socio amministratore” (Cass. Civ. 12/11/2004, n. [REDACTED]).

B3) Sul ritardato rientro in Telecom.

L'utente, già titolare di un contratto Voce e ADSL con il gestore BT Italia, ha dedotto di aver richiesto il 24 settembre 2009 il rientro in Telecom con contestuale attivazione dei servizi voce e del servizio internet 7 mega di Telecom Italia e recesso dal precedente gestore. Secondo la ricostruzione offerta dall'istante il servizio vocale sarebbe stato attivato il 30 novembre 2009, mentre il servizio internet sarebbe stato attivato il successivo 5 gennaio 2010.

Telecom, confermando che il rientro in Telecom è avvenuto il giorno 30 novembre 2009 e che il servizio ADSL veniva attivato in data 5 gennaio 2010, anticipava al 15 settembre 2009 la ricezione della richiesta di rientro, riferendo di aver ricevuto in pari data da BT la detta richiesta di rientro. Data che peraltro è confermata dal modulo di richiesta di rientro versato in atti dall'utente, che infatti reca la data del 14 settembre 2009.

In ordine al cambiamento dei fornitori di accesso, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – nell'intento di dettare misure *“a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40”* – ha adottato la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, con cui ha introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. In particolare, l'articolo 17, comma 2, stabilisce che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale.

Questo premesso, si osserva che il disposto del citato articolo 17 ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*, richiamate anche nella delibera 274/07/CONS, secondo cui i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio, costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore (*cf.* articolo 70, comma 1, lettera b).

Ora, non avendo Telecom provveduto al deposito del contratto – seppur richiesto dal Corecom con la nota di avvio del procedimento – si ritiene equo applicare un termine di tolleranza di 20 giorni per la richiesta di rientro in Telecom, ottenuto contemperando il termine massimo di 10 giorni previsto nella Carta servizi per l'attivazione del servizio e il termine massimo fissato dalla legge 40/2007 per il trasferimento di utenze che è di 30 giorni.

In questo caso, la richiesta è stata inoltrata direttamente all'operatore *donating* in data 14/9/2009 e da questo inoltrata a Telecom il successivo 15/9/2009. Applicando il termine di tolleranza, si ritiene che il rientro in Telecom sarebbe dovuto avvenire entro la data del 5/10/2009. Come detto, è invece avvenuto in data 30/11/2009 (voce) – 5/1/2010 (ADSL).

Venendo alle responsabilità del ritardo, Telecom non ha nemmeno dedotto una responsabilità di BT Italia, comunque esclusa dalle circostanze documentate e ammesse dalla stessa Telecom (ordine di rilascio con richiesta di rientro), limitandosi a sottolineare – quanto alla linea voce – che non vi è stata alcuna interruzione del servizio e che, se mai interruzione vi fosse stata, questa sarebbe imputabile a BT Italia e – quanto alla linea ADSL – che essa poteva essere attivata *“solo a seguito del rientro, stante la incompatibilità della number portabilità geografica attivata con un OLO con la somministrazione del servizio ADSL di Telecom”*. Nessuna prova documentale tuttavia ha prodotto Telecom a sostegno degli impedimenti tecnici dichiarati.

In ragione di quanto sopra, sussiste quindi una responsabilità dell'operatore ex art. 1218 cod. civ. con il conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo proporzionato al disservizio subito, ai sensi dell'art. 11 comma 2 delibera 179/03/CSP.

Veniamo ora alla misura dell'indennizzo spettante all'utente per la mancata attuazione della prestazione richiesta, che, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, deve soddisfare il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura. E' con questo parametro, pertanto, che si stabilisce che l'istante abbia diritto all'indennizzo per 48 giorni lavorativi quanto al servizio voce – giorni lavorativi intercorrenti tra il 15/9/2009 e il 30/11/2009 detratto il termine di tolleranza di 20 giorni come sopra determinato – e per 62 giorni lavorativi quanto al servizio ADSL – giorni lavorativi intercorrenti tra il 15/9/2009 e il 5/1/2010 detratto il termine di tolleranza di 30 giorni indicato nella Carta servizi per l'attivazione dell'ADSL.

Il numero di giorni di disservizio deve poi essere moltiplicato con il parametro indicato dalla Carta Servizi Telecom, ovvero il 50% del canone mensile quanto al servizio voce e *“euro 5 per ogni giorno lavorativo di ritardo per i Servizi di connettività flat/semiflat”*. Ai fini della determinazione della misura del canone voce, si osserva che l'utente ha indicato il parametro di euro 11,25 e che Telecom non ha né contestato tale parametro né versato in atti il contratto. Si ritiene pertanto di aderire al parametro indicato dall'utente.

Il calcolo da effettuare è dunque il seguente: 1) quanto al servizio voce: euro 11,25 x 48 giorni = euro 540,00 da cui va detratto l'indennizzo di euro 191,25 già corrisposto da Telecom, per un totale di euro 348,75= (trecentoquarantotto/75); 2) quanto alla linea ADSL, euro 5,00 x 62 giorni = euro 310,00 da cui va detratto l'indennizzo di euro 85,00 già corrisposto da Telecom, per un totale di euro 225,00= (duecentoventicinque/00).

B4) Sulle spese della procedura.

Infine, quanto alle spese della procedura, la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 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".

Rilevato che ambedue le parti hanno partecipato all'udienza di conciliazione, dove Telecom non ha formulato alcuna proposta conciliativa, e rilevato che ambedue le parti hanno inoltre partecipato alla procedura di definizione, dove Telecom ha formulato una seppure incongrua proposta conciliativa, si ritiene congruo liquidare l'importo complessivo di euro 150,00= (centocinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione dinanzi alla Camera di Commercio di Viterbo e per la procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda della SDF sia da accogliere parzialmente;

RITENUTO 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 dal sig. [REDACTED] Vitali per la S.D.F. [REDACTED] di Vitali [REDACTED]. in data 21 maggio 2010.

Per effetto di quanto sopra, TELECOM ITALIA [REDACTED] è tenuta:

- 1) a corrispondere all'istante, mediante assegno bancario o bonifico, la somma di euro 348,75= (trecentoquarantotto/75), determinata come in motivazione, a titolo di indennizzo per il ritardato rientro e la conseguente ritardata attivazione della linea voce;
- 2) a corrispondere all'istante, mediante assegno bancario o bonifico, la somma di euro 225,00= (duecentoventicinque/00), determinata come in motivazione, a titolo di indennizzo per il ritardato rientro e la conseguente ritardata attivazione della linea ADSL;

3) a corrispondere all'istante, mediante assegno bancario o bonifico, la somma di euro 150,00 /centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Le somme determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior 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. lgs. 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.

Roma, 3 dicembre 2010.

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto