

DELIBERA N.1/11/ CIR

Definizione della controversia
Ditta A.M. s.n.c./BT Italia s.p.A.

L'AUTORITA',

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 20 gennaio 2010;

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 l'istanza del 27 marzo 2008 (prot. 409/08), con la quale la società Ditta A.M. s.n.c., rappresentata dalla Dott.ssa Spirito e dal Dott. Viva, 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 7 aprile 2008, con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 14 del regolamento allegato alla delibera n. 182/02/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, essendo stato preliminarmente esperito un tentativo di conciliazione tra le parti senza che fosse raggiunto un accordo;

UDITE le parti nell'udienza dell'8 maggio 2008;

VISTA la memoria depositata dalla società convenuta;

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 Ditta A.M. s.n.c. intestataria dell'utenza telefonica n. xxxx, con l'istanza del 27 marzo 2008, lamentava il ritardo nel rilascio della linea da parte di BT Italia S.p.A., la fatturazione relativa al medesimo periodo investito da ritardo nella lavorazione, nonché la cancellazione dell'utenza telefonica dalle Pagine Bianche.

In particolare l'utente, nella propria istanza, ha rappresentato quanto segue.

In data 4 maggio 2006 l'utente stipulava contratto di tipo VIP con la società BT Italia S.p.A. A causa del malfunzionamento delle linee, in data 28 agosto 2006 inviava tramite raccomandata A/R richiesta di risoluzione del contratto per inadempimento e contestualmente richiedeva il ripristino della linea telefonica con la società Telecom Italia S.p.A. .

Nonostante la richiesta di risoluzione, la società BT Italia S.p.A. non provvedeva al rilascio della linea per consentire il passaggio ad altro operatore, e perseverava nella fatturazione dei servizi voce e Adsl.

In data 19 febbraio 2007 veniva stipulato nuovo contratto con la società Telecom Italia S.p.A.; in data 23 aprile 2007, la BT Italia S.p.A. informava che stava provvedendo "ad effettuare la cessazione del servizio, come da richiesta" e che "sino alla cessazione del servizio nei nostri sistemi resteranno di sua competenza i canoni mensili (etc.) fino alla scadenza contrattuale prevista per il giugno 2007".

In data 8 ottobre 2007 si teneva il tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CO.RE.COM. Umbria al quale BT Italia S.p.A. non presenziava.

La società BT Italia S.p.A. continuava a vantare pretese creditorie nei confronti dell'utente, con emissione di fatture e solleciti di pagamento e procedeva altresì nella cancellazione dell'utenza telefonica dalle Pagine Bianche 2007, "con l'ulteriore danno per l'azienda in termini di omessa/mancata pubblicità."

In data 28 aprile 2008 l'utente inviava ulteriore memoria presso questa Autorità ad integrazione di quanto precedentemente dichiarato.

Contestualmente la società BT Italia S.p.A. inviava, a mezzo fax, le proprie memorie difensive, con le quali la Società, confermando quanto riportato dall'utente, rappresentava che in data 28 agosto 2006 veniva inviata richiesta di risoluzione del contratto per inadempimento a causa di un invocato malfunzionamento delle linee, con contestuale richiesta di rientro all'operatore di riferimento (Telecom Italia S.p.A.), ma specificando che la richiesta di risoluzione non risultava fondata. In merito alla fatturazione successiva alla richiesta di risoluzione, la società rappresentava che la procedura veniva gestita quale ipotesi di recesso anticipato da parte del cliente e non di risoluzione per inadempimento, non sussistendone i presupposti.

In data 8 maggio 2008 si teneva l'udienza di discussione presso questa Autorità, alla quale BT Italia S.p.A. non presenziava e nel corso della quale l'istante si dichiarava disponibile a valutare un'eventuale proposta transattiva; nella medesima sede il

responsabile del procedimento assegnava alle parti un termine per comunicare l'eventuale raggiungimento di un accordo transattivo. Non essendo pervenuta alcuna comunicazione in ordine alla cessazione della materia del contendere, non può che procedersi alla decisione della controversia.

II. Motivi della decisione.

Alla luce di quanto dichiarato dalle parti nel corso dell'istruttoria l'oggetto della controversia può ritenersi circoscritto alle richieste formulate dalla società Ditta A.M. s.n.c. nei confronti della società BT Italia S.p.A. di i) indennizzo per il ritardo nel rilascio della linea a fronte di una richiesta di risoluzione del contratto per inadempimento, ii) storno delle somme fatturate nel medesimo periodo, iii) indennizzo per omissione dell'utenza telefonica dalle Pagine Bianche nonché iv) il risarcimento della somma di euro 120.000,00 (centoventimila) per il danno subito.

In riferimento alla prima richiesta l'operatore afferma che "la richiesta di risoluzione non risulta fondata su un inadempimento rilevante, dato che il delivery è stato gestito nelle tempistiche contrattualmente previste, poiché avvenuto in data 29.06.06 a fronte di un contratto sottoscritto in data 04.05.06. Unico guasto segnalato... il 25.08.06 risulta gestito nei limiti previsti contrattualmente, essendo stato risolto in data 29.08.06"; inoltre "è da rilevare in merito come la procedura è stata gestita quale ipotesi di recesso da parte del cliente finale e non di risoluzione per inadempimento, non sussistendo i presupposti per invocare una responsabilità in capo alla ricorrente; ciò comporta quindi l'applicazione dei canoni a scadere fino alla durata minima contrattuale prevista, ossia il 27 giugno 2008".

Preme precisare, di contro, che l'articolo 5.2 della Carta dei Servizi di BT Italia S.p.A. sancisce che : *"BT Italia si impegna a provvedere alla riparazione dei guasti ed il ripristino del servizio con la massima sollecitudine, seguendo un criterio di priorità che privilegi la soluzione dei guasti più gravi e, comunque, entro 72 ore, salvo casi di particolare complessità o non dipendenti da BT Italia, come più precisamente indicato nei contratti; ove il ritardo, rispetto al tempo massimo contrattualmente previsto, nella riparazione dei malfunzionamenti sia imputabile a BT Italia, il cliente avrà diritto all'indennizzo di cui il successivo punto 6.2."*

A tal proposito giova richiamare anche la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 30 ottobre 2001 n. 13533, con la quale è stato ribadito che nel caso in cui sia dedotto l'inesatto adempimento di un'obbligazione, il creditore della prestazione, oltre a provare la fonte del rapporto, può limitarsi alla semplice deduzione dell'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario grava sul debitore.

Stando anche a quanto dichiarato e riportato dall'operatore, non risulta che il disservizio sia stato gestito nelle tempistiche menzionate nella già citata carta servizi dell'operatore stesso (entro 72 ore), né tantomeno è stato provato che tale disservizio sia dipeso da cause all'operatore non imputabili. In assenza di qualsivoglia elemento probatorio che attesti la corretta gestione dell'utente da parte di BT Italia S.p.A., non può che ritenersi la responsabilità contrattuale per inadempimento della società BT

Italia, da cui deriva la legittimità della risoluzione del contratto per inadempimento invocata dalla parte istante.

Si ritiene pertanto di dover indennizzare l'istante per tutti i giorni di ritardo nel rilascio della linea, facendo riferimento per la quantificazione dell'indennizzo, all'articolo 6.2 della Carta dei Servizi: *“Nei casi di comprovato inadempimento direttamente imputabile a BT Italia agli obblighi espressamente previsti ai precedenti punti 5.1 e 5.2, il Cliente può chiedere a BT Italia un indennizzo di 5 Euro per ogni giorno di ritardo fino ad un massimo di 15 giorni. L'importo dovuto a titolo di indennizzo sarà imputato nel primo ciclo di fatturazione utile.”*. Tuttavia, il computo della misura dell'indennizzo dovrà necessariamente prescindere dai massimali indicati, in quanto l'applicazione dei suddetti parametri viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, che presuppone una corrispondenza tra l'indennizzo erogato ed il pregiudizio subito, tenuto conto di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale. Inoltre la delibera 4/CIR/99 art. 7 comma 2 stabilisce che *“il termine per la realizzazione della Service Provider Portability è funzione della tipologia di accesso e del servizio interessato e non deve superare di norma quindici giorni lavorativi dalla ricezione della richiesta”*. Pertanto ai fini del calcolo si dovrà tenere in considerazione quale arco temporale il numero di giorni di ritardo nel rilascio della linea, vale a dire dal 16 settembre 2006 (sedicesimo giorno dalla data di ricezione da parte dell'operatore della richiesta dell'utente) fino al 12 febbraio 2007 (data di perfezionamento del contratto con Telecom Italia S.p.A. con conseguente attivazione di linea telefonica) per un totale di 210 giorni.

Si ritiene, inoltre, sulla base delle medesime motivazioni, di dover disporre lo storno delle fatture emesse dall'operatore in riferimento al periodo successivo alla risoluzione del rapporto contrattuale.

In relazione alla richiesta di indennizzo per omissione dell'utenza telefonica dalle Pagine Bianche 2006-2007, va rilevato che la società BT Italia S.p.A., in ossequio ai principi di buona fede e diligenza nell'esecuzione del contratto, avrebbe dovuto informare espressamente l'utente sulla necessità di attivarsi per l'inserimento della propria ditta nell'elenco degli abbonati, specificandone le relative modalità, in conformità a quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, lettera f) della delibera n.179/03/CSP secondo il quale *“gli organismi di telecomunicazioni si impegnano a informare gli utenti del loro diritto di scelta di essere inseriti o meno negli elenchi telefonici a disposizione del pubblico e circa le modalità dell'inserimento, della modifica, dell'utilizzo e della cancellazione dei dati personali nonché le modalità di fornitura degli elenchi secondo quanto stabilito dalle delibere n. 36/02/CONS e n. 180/02/CONS”*. In assenza di tale esplicita informativa all'utente da parte dell'operatore, non può non rilevarsi una responsabilità in capo all'operatore stesso.

Per quanto riguarda l'ultimo punto controverso, si deve precisare che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della citata delibera: *“L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare*

l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità".

Pertanto la richiesta di risarcimento del danno, quantificato in euro 120.000,00, non può essere accolta in questa sede.

RILEVATO che la società BT Italia S.p.A. non ha fornito alcun elemento probatorio in ordine alla corretta e regolare gestione del cliente;

RITENUTO di dover accogliere le richieste mosse dalla parte istante relativamente alla corresponsione di un indennizzo per il ritardo nel rilascio della linea, allo storno delle somme fatturate nel medesimo periodo e alla corresponsione di un indennizzo per omissione dell'utenza telefonica dalle Pagine Bianche per le ragioni esposte nella parte motiva;

RITENUTO che il computo della misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dal limite temporale (euro 5 fino ad un massimo di 15 giorni) previsti dalla Carta dei Servizi BT Italia S.p.A., in quanto la relativa applicazione viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto - utente (persona fisica - giuridica) che ha subito il pregiudizio ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della delibera n.179/03/CSP;

RITENUTO, altresì, che i rimborsi e gli indennizzi 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 dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

La società BT Italia S.p.A., in accoglimento parziale dell'istanza di Ditta A.M. S.n.c., per i fatti di cui in premessa è tenuta a provvedere:

1. allo storno degli importi fatturati dall'operatore in riferimento al periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto già essere risolto, pari ad euro 3.528,99 (tremilacinquecentoventotto/99);
2. alla liquidazione delle seguenti somme:

a) euro 1.050,00 (millecinquanta/00) a titolo di indennizzo determinato moltiplicando l'importo di euro 5,00 (cinque/00) per 210 (duecentodieci) giorni di ritardo nel rilascio della linea;

b) euro 1.000,00 (mille/00) a titolo di indennizzo per il mancato inserimento dell'utenza telefonica nell'elenco Pagine Bianche 2006/2007, liquidate in via equitativa e in considerazione del fatto che la parte istante sia una Società a nome collettivo;

c) 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.

Detti importi dovranno essere corrisposti dalla società BT Italia S.p.A. mediante assegno bancario intestato all'istante, entro 60 giorni a decorrere dalla notifica della presente.

3. La somma determinata a titolo di indennizzo, di cui ai punti 2 a) e b), dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

4. 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.

La presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità, www.agcom.it.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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.

Napoli, 20 gennaio 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola