REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera numero 79/2013

della seduta del Comitato Regionale per le Comunicazioni del 4 luglio 2013

OGGETTO

Definizione della controversia Molinaro ./BT Italia S.p.A.

COMITATO	PRESENTI	ASSENTI
1. Paolo FRANCIA – Presidente	X	
2. Giancarlo SERAFINI – Vicepresidente	X	
3. Franco DEL CAMPO	X	
4. Maria Lisa GARZITTO	X	

Segretario verbalizzante: Edoardo Boschin.

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto appresso:

IL COMITATO

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"* e, in particolare, l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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

VISTA la legge regionale 10 aprile 2001, n. 11 *"Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)"* e, in particolare, l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale *"il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53"*;

VISTO l'Accordo quadro del 4 dicembre 2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, *"Agcom"*), la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle regioni e delle Province autonome;

VISTA la *"Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazione di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Friuli Venezia Giulia"*, sottoscritta a Otranto il 10 luglio 2009 e, in particolare, l'articolo 4, comma 1, lett. e);

VISTA la delibera dell'Agcom n. 173/07/CONS recante*"Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* e il relativo Allegato A (di seguito, per brevità, *"Il Regolamento"*);

VISTA la delibera dell'Agcom n. 73/11/CONS recante *"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 acquisita agli atti con prot. n. VC/5810/09, con la quale la ricorrente Molinaro ha deferito al Co.Re.Com. FVG la definizione della controversia in essere con la società BT Italia S.p.A. (di seguito, *per brevità,"BT"*);

VISTA la nota, con la quale il Servizio di supporto alle attività del Co.Re.Com. FVG ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTA la nota, con la quale le parti sono state invitate a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La Molinaro , intestataria delle utenze telefoniche 0423 e 0432 , ha contestato a BT l'attivazione arbitraria di un contratto, il ritardo nel ripristino dell'utenza telefonica 0432 , la sospensione del servizio sulla stessa e l'indebita fatturazione emessa dalla predetta società.

Per una compiuta ricostruzione dei fatti occorsi sono di ausilio l'atto di denuncia querela presentata il 23 aprile 2009 alla Stazione dei Carabineri di San Daniele del Friuli nonché la diffida trasmessa dal Legale della ricorrente all'operatore convenuto e all'operatore Telecom.

In particolare, la ricorrente esponeva di aver ricevuto la visita, presso i propri uffici, di due agenti commerciali che proponevano i servizi di BT, visita che si concluse con un nulla di fatto.

Qualche tempo dopo, però, la ricorrente apprendeva, in seguito ad una comunicazione datata 6 marzo 2009 di Telecom Italia S.p.A., che l'operatore BT aveva richiesto l'attivazione del servizio di Preselezione Automatica per la linea telefonica 0423 con decorrenza dal 27 febbraio 2009.

A quel punto, la ricorrente inviava, quindi, molteplici reclami sia all'agenzia *dealer* sia all'operatore convenuto chiedendo il ripristino della situazione quo ante.

Nel frattempo, apprendeva dell'esistenza di due contratti recanti firme apocrife, che la Molinaro, in sede di querela, disconosceva.

Mentre l'utenza 0423 veniva ripristinata con il precedente gestore Telecom, l'altra utenza societaria, la nr. 0432 a uso fax, rimaneva assestata con l'operatore BT fino al 15 marzo 2010, data di rientro in Telecom (e totalmente disservita dal 14 settembre 2009).

Noncurante dei reclami della ricorrente, la società BT emetteva fatture a carico della Molinaro.
Di seguito, l'utenza societaria, la nr. 0432 a uso fax, subiva l'arbitraria sospensione del servizio in data 14 settembre 2009 che perdurava fino al 15 marzo 2010, data di rientro in Telecom.

Mediante l'intervento di questa Autorità, la ricorrente ha chiesto il riconoscimento di un ristoro economico a compensazione dei disservizi e dei disagi patiti.

L'operatore convenuto non si costituiva né partecipava all'udienza di discussione della controversia, mentre la ricorrente depositava ulteriore documentazione ad integrazione di quella dedotta in atti insistendo per l'accoglimento delle predette richieste.

Venivano disposte integrazioni istruttorie nei confronti di Telecom Italia S.p.A. che produceva le videate pitagora dalle quali risultava che: *"per il dn - attivazione standard NPG olo BT eseguita il 14/09/09; - cessazione/rientro inviata da BT dac (data accettazione ordine) 05/10/09, non andata a buon fine per impossibilità tecnica; - cessazione/rientro inviata da BT eseguita il 15/03/10 - dn 0432957534 - attivazione cps tutte olo BT eseguita il 27/02/09 - cessazione cps inserita da Telecom eseguita il 02/04/09"*.

II. Motivi della decisione

In base alla documentazione disponibile in atti e alle dichiarazioni rese dalla ricorrente, deve preliminarmente evidenziarsi che la vicenda oggetto della presente disamina rappresenta un caso di attivazione di servizi non richiesti, a cui si aggiunge il perdurante ritardo nel ripristino della situazione *quo ante* e l'illegittima sospensione del servizio erogato sull'utenza societaria nr. 0432 957021.

Premesso che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto dall'articolo 19, comma 4, a mente del quale *"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"*, si rileva che la responsabilità dei fatti oggetto della presente controversia è imputabile all'operatore BT atteso che lo stesso non ha prodotto alcun documento giustificativo a dimostrazione della regolare attivazione di un rapporto contrattuale con la parte istante, né ha fornito alcun riscontro probatorio idoneo ad escludere o a limitare la propria responsabilità.

Ne consegue che, avendo la società BT attivato servizi di comunicazione elettronica sull'utenza *business* 0432 senza il regolare consenso della Molinaro Giocattoli S.r.l., la successiva emissione di fatture relative a detto servizio, da parte dello stesso gestore, è da ritenersi indebita e, quindi, le somme richieste non dovute.

Pertanto non avendo BT dato prova del rispetto delle norme concernenti le procedure di attivazione dei servizi di comunicazione e, complessivamente, della corretta e regolare gestione dell'utente, in virtù

dell'articolo 19, comma 4, della delibera Agcom n. 173/07/CONS secondo la quale l'Autorità *"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"*, si ritiene di accogliere le richieste della ricorrente nel senso di seguito precisato.

E' pacificamente riconosciuto il principio a mente del quale gli operatori devono tener indenni gli utenti delle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni dei servizi non richiesti e che, in caso di contestazione (e tale certo deve ritenersi l'esposto-denuncia presso la competente Autorità), ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle forme dovute, la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche – non imputabili all'operatore stesso – che hanno determinato l'attivazione contestata; in tale ipotesi, è fondato il diritto dell'utente allo storno delle fatture emesse nonché ad un indennizzo per ogni giorno di disservizio, da calcolare dal giorno dell'attivazione non richiesta sino al ripristino della precedente configurazione (cfr. gli articoli 7 e 8 del *Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori* di cui all'allegato A) alla delibera Agcom n. 73/11/CONS).

Vi è dire che il citato Regolamento non risulta applicabile, *rationae temporis*, alla controversia in oggetto. In ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti.

In questo stesso senso, peraltro, va proprio la regolamentazione dell'Autorità in materia di indennizzi che, sebbene non applicabile, è utile ricordare come esempio di opportuna e ragionevole distinzione tra gli importi di indennizzo in ragione della gravità del correlato inadempimento.

Per tale ragione, appare ragionevole ispirarsi, nella determinazione degli indennizzi in concreto applicabili alla presente controversia, ai principi scolpiti nel predetto Regolamento in materia di indennizzi, considerando positivamente circostanze quali la durata del periodo di sospensione dell'utenza, l'assenza totale di interlocuzione con il gestore convenuto, la natura *business* dell'utenza interessata dal disservizio .

Quindi, nel caso di specie, in assenza di prova contraria fornita dal gestore convenuto, è da riconoscersi in favore della Molinaro il diritto:

1) allo storno delle somme indebitamente fatturate dalla BT nel periodo di attivazione del servizio contestato a valere sull'utenza 0432 nonché al rimborso delle stesse;

2) alla regolarizzazione definitiva della posizione contabile amministrativa della ricorrente, mediante lo storno delle somme eventualmente addebitate per processare il rientro dell'utenza presso il precedente gestore;

3) alla liquidazione della somma di euro 910,00 a titolo di indennizzo, computato moltiplicando l'importo di euro 5,00 *pro die* (previsti dalla Carta Servizi di BT, e non diversamente dall'articolo 5, comma 1, richiamato dall'articolo 6, comma 2, dell'allegato A) alla delibera Agcom n. 73/11/CONS) per il numero di 182 giorni di disservizio, compresi tra il 14 settembre 2009 (data dell'attivazione standard NPG eseguita da olo BT) e il 15 marzo 2010 (data di rientro dell'utenza disservita in Telecom Italia S.p.A.); attesa la natura *"affari"* dell'utenza interessata dal disservizio, tale somma dovrà essere computata in misura pari al doppio, per un totale di euro 1.820,00;

4) alla liquidazione della somma di euro 300,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami (considerando quale primo reclamo validamente inviato quello del 25 maggio 2009), avuto riguardo ai parametri previsti dall'art. 11 dell'allegato A) della delibera Agcom n. 73/11/CONS anziché a quelli vigenti all'epoca dei fatti (cfr. art. 6.1 e 6.2 della Carta dei Servizi di BT);

RITENUTO, sulla base di quanto accertato, la fondatezza delle doglianze della ricorrente;

CONSIDERATO che la società BT, a seguito dell'attivazione di un servizio non richiesto, ha determinato un pregiudizio a carico della parte istante;

RILEVATO che la società BT non ha prodotto alcuna documentazione probatoria attestante la regolare e corretta gestione della ricorrente;

RITENUTO che, attesa la responsabilità esclusiva della BT in ordine a quanto lamentato dalla ricorrente, il computo della misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dai massimali previsti dalla Carta dei Servizi, in quanto quest'ultimo viola il principio di proporzionalità, inteso in termini di adeguatezza, quale corrispondenza dell'indennizzo al pregiudizio subito, valutata sulla base dei una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, quali la qualità e la quantità del servizio, la durata del disservizio, la natura del soggetto utente che ha subito il pregiudizio;

RITENUTO, quindi, che la ricorrente abbia diritto ad essere rimborsata per le spese sostenute, a causa della summenzionata condotta omissiva, in occasione dell'esperimento del tentativo di conciliazione, nonché per l'avvio e lo svolgimento della presente procedura, quantificabili in euro 200,00, come consentito dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento approvato con delibera dell'Agcom n. 173/07/CONS;

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 nota prot. VC/4672/13, con la quale è stata trasmessa al Comitato la relazione del Responsabile del Procedimento e la proposta di decisione formulata *ex* articolo 19 della delibera Agcom n. 173/07/CONS;

UDITA la relazione del Presidente

DELIBERA

1. La società BT Italia S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata dalla Molinaro [redacted] è tenuta, in favore della stessa, a disporre

a) lo storno delle somme indebitamente fatturate dalla BT nel periodo di attivazione del servizio contestato a valere sull'utenza 0432 [redacted] nonché il rimborso delle stesse (prendendo in considerazione il periodo dal 27 febbraio 2009 al 15 marzo 2010);

b) la regolarizzazione definitiva della posizione contabile amministrativa della ricorrente, mediante lo storno delle somme eventualmente addebitate per processare il rientro dell'utenza presso il precedente gestore;

c) la liquidazione della somma di euro 910,00 a titolo di indennizzo, computato moltiplicando l'importo di euro 5,00 *pro die* (previsti dalla Carta Servizi di BT) per il numero di 182 giorni di disservizio, compresi tra il 14 settembre 2009 (data dell'attivazione standard NPG eseguita da olo BT) e il 15 marzo 2010 (data di rientro dell'utenza disservita in Telecom Italia S.p.A.); attesa la natura *"affari"* dell'utenza interessata dal disservizio, tale somma dovrà essere computata in misura pari al doppio, per un totale di euro 1.820,00;

d) la liquidazione della somma di euro 300,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami avuto riguardo ai parametri previsti dall'art. 11 dell'allegato A) della delibera Agcom n. 73/11/CONS, considerando validamente inviato il primo reclamo in data 25 maggio 2009;

2. La società BT Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a liquidare alla ricorrente, tramite assegno o bonifico bancario, l'importo di € 200,00 (duecento/00) quale rimborso delle spese sostenute dal ricorrente per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera Agcom n. 173/07/CONS.

3. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, della delibera AGCom n. 173/07/CONS e dall'articolo 11, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP.

4. Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, della delibera Agcom n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come previsto dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

5. La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. FVG, assolvendo, in tal modo, ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'articolo 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69 *"Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"*.

6. La società BT Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

7. 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.

8. Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del decreto legislativo n. 104 del 2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE
-Edoardo BOSCHIN-

IL PRESIDENTE
-Paolo FRANCIA –