

DELIBERA N. 62/12/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
KING [REDACTED] / BT ITALIA [REDACTED]
IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 30.11.2012.

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 04/05/2011, rubricata al n. LAZIO/D/262/2011 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui la società KING [REDACTED], (di seguito, per brevità, KING) ha chiesto l'intervento

del Corecom per la definizione della controversia in essere con la società BT ITALIA [REDACTED] (di seguito, per brevità, BT);

VISTA la nota del 06/06/2011 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse, a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 1.7.2011, con la quale la società KING. ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 6-7.7.2011, con la quale BT ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 10.7.2011, con la quale la società KING ha presentato la memoria di replica;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1a) La società KING promuoveva, con istanza davanti al Corecom Lazio del 16/3/2011, un procedimento di conciliazione nei confronti di BT, lamentando la mancata attivazione del servizio telefonico e ADSL "VIP PREMIUM ULL 7 mega" su tre nuove utenze analogiche, in base ad un contratto stipulato in data 14.10.2010. Chiedeva pertanto *"un congruo indennizzo"*.

All'udienza per l'esperimento del tentativo di conciliazione del 29.4.2011, BT non accordava la richiesta dell'utente di essere indennizzato per una somma complessiva di euro 10.000,00, con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione.

1b) Con l'istanza introduttiva del presente contenzioso la KING. evidenziava che BT, nonostante gli innumerevoli solleciti telefonici e la diffida ad adempiere del 12.2.2011, non aveva ottemperato all'attivazione delle linee; confermava, pertanto, la richiesta di vedersi riconosciuto un congruo indennizzo.

Successivamente l'utente, nel rispetto del termine fissato dal Corecom, depositava memoria illustrativa ribadendo l'inadempimento di BT circa la richiesta di attivazione dei servizi voce e ADSL del 14.10.10, inadempimento protrattosi nonostante la richiesta di adozione di provvedimento temporaneo al Corecom Lazio. Lamentava altresì la mancata risposta al sollecito telefonico del 18.11.10. Dettagliava quindi la propria richiesta di indennizzo in ragione della mancata attivazione delle tre linee, della mancata risposta ai reclami e del disagio conseguente all'aver dovuto attivare un contratto con Telecom Italia per ovviare all'assenza dei servizi. Quantificava pertanto l'indennizzo nella somma complessiva di Euro 33.890,97, oltre all'annullamento delle fatture emesse da BT per i servizi mai erogati.

La BT depositava memoria difensiva con la quale, nel riepilogare i fatti e gli interventi tecnici effettuati presso la sede dell'utente, contestava ogni responsabilità nella vicenda, precisando che l'attivazione risultava effettuata il 23.11.2010 e che in quella occasione *"... il servizio era stato testato con il telefono e il pc del tecnico, in quanto presso la KING [REDACTED] era ancora in piedi un cantiere."*; elencava inoltre le successive aperture di guasto sulla posizione del cliente, depositando le schermate dei relativi Tickets Remedy, evidenziando che gli stessi non erano andati a buon fine

per rifiuto/indisponibilità dell'utente, compresi quelli effettuati per ottemperare al provvedimento temporaneo del Corecom. Concludeva dunque per il rigetto delle domande, non ritenendo la mancata attivazione ascrivibile ad alcuna responsabilità del gestore.

Con successiva memoria di replica, la KING contestava tutte le circostanze dedotte dalla controparte.

All'udienza fissata ex art. 16, comma 4 del Regolamento, le parti si riportavano ai rispettivi scritti difensivi; il gestore manifestava comunque la propria disponibilità ad annullare l'insoluto ed a riconoscere un indennizzo di Euro 500,00 che l'istante rifiutava, determinando così la rimessione degli atti al collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2a) Sul 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 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.

2b) Nel merito

2.b.1) Sulla mancata attivazione delle tre linee previste da contratto.

Risulta provato per via documentale, con allegazioni di entrambe le parti, che l'utente abbia richiesto l'attivazione di tre nuove linee telefoniche fisse, per i servizi voce e adsl, in data 14/10/2010 mediante sottoscrizione del contratto "VIP PREMIUM ULL 7 mega .

In proposito, è noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte, 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"* (Cass. Civ. n.2387/04).

Pertanto, in mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, deve ritenersi la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Orbene, sostiene il gestore, che sul proprio sistema Hermes, il servizio risulta attivato il 23.11.2010 come risulta anche dal rapporto di servizio n. 225868 in pari data firmato per accettazione dall'utente e depositato agli atti, e che la Soc. Sirti, incaricata del provisioning, aveva installato gli apparati rinviando la configurazione delle linee (cablaggio) a causa della presenza di un cantiere aperto nella sede di attivazione. Il tecnico aveva tuttavia testato positivamente la funzionalità della rete con il proprio telefono e pc non avendo trovato nessun apparato in loco.

Le condizioni dell'intervento di prima installazione risultano inoltre dettagliate nelle stringhe descrittive del successivo intervento (nonché in quelle dei successivi), effettuato a seguito di segnalazione di guasto Ticket Remedy n. 20100256643 del 20.12.2010, laddove viene precisato, a favore del tecnico interveniente, che il cliente aveva richiesto il completamento dell'installazione in quanto a causa dei lavori in corso presso la sede della società al momento dell'attivazione, era stato installato l'apparato (IAD) ma non si era potuta completare la configurazione delle linee.

Il tecnico presente in sede il 20.12.2010 constatava che un non identificato operatore, sul quale nessuno dei presenti forniva delucidazioni, aveva *“ smantellato tutto ciò che abbiamo installato il 26 novembre, staccato la presa e installato un'altra borchia ”* e che era necessario installare lo IAD nuovamente e nel frattempo mantenere aperta la procedura di guasto. Alla riapertura della sede societaria dopo le festività natalizie, il tecnico recatosi in sede il 5.1.2011, comunicava alla centrale che il cliente *“non vuole più l'intervento in quanto ha fatto disdetta e con BT non vuole più avere nulla a che fare”*. Tale circostanza trova riscontro peraltro nelle fatture emesse da Telecom Italia a carico dell'utente e dallo stesso depositate, dove si evince l'attivazione di una nuova utenza proprio a far data dal 20.12.2010.

Alla successiva richiesta di intervento tecnico per *“completo isolamento fonia e dati”*, inoltrata dall'utente il 13.1.2011, BT apriva il Ticket Remedy n. 20110006318, dal quale risulta che *“è stato riscontrato che un altro gestore (il cliente ha contrattualizzato una linea Telecom) sembra aver utilizzato il circuito precedentemente configurato con le linee BT, per attivare il proprio servizio” e che “effettivamente, il cliente sostiene non vi sia l'apparato”*; in attesa dell'autorizzazione a procedere, il giorno seguente la pratica veniva chiusa certificando il seguente esito: *“ Il sig. ■■■ non mi autorizza a mandare avanti il tkt, perché non autorizza l'intervento del tecnico, perché non ha intenzione di pagare niente, andrà per vie legali”* e poi : *“Con il consenso del sig. ■■■ ho chiuso il tkt”*

Successivamente all'esperimento del tentativo di conciliazione e dell'adozione di provvedimento d'urgenza per l'allaccio delle linee, la BT ha aperto un nuovo Ticket in data 31.5.2011, n. 20110093833, al fine di verificare la presenza sul posto degli apparati necessari all'attivazione e constatando l'assenza degli stessi con la conferma dell'utente.

L'intervento del 7.6.2011, di cui al Ticket n.20110097474, effettuato per procedere all'installazione ex novo dell'apparato IAD e della portante per l'Adsl, reca il seguente esito, alle 11.38: *“parlo con la ■■■ mi informa che ha appena parlato con il Sig. ■■■ il titolare amministratore il quale non è completamente interessato al nostro servizio, anzi è in causa con BT”* e, alle 11.41 *“la sig.ra ■■■ dopo aver parlato con il Sig. ■■■ mi conferma che non vuole nessuna installazione né servizio da BT”*

Depositando i tracciati informatici delle pratiche di guasto aperte sui sistemi BT, gestite sia a livello centrale che locale, con tecnici inviati sul posto, il gestore ha provato che la mancata attivazione dei

servizi è ascrivibile a causa non imputabile allo stesso, fatto che lo esenta da responsabilità per il periodo dedotto dall'utente. Supportano tale conclusione l'attendibilità delle schermate tecniche depositate, la coerenza delle informazioni e delle risultanze ivi contenute e tendenti a confermare, con l'avvicinarsi degli interventi tecnici, le limitazioni con le quali si è svolto il collegamento iniziale del 23.11.2010 (impedito parzialmente dalla presenza di lavori nella sede); così come risulta emergere la carenza di interesse dell'utente al servizio offerto da BT e la contemporanea contrattualizzazione con altro gestore, la cui fatturazione è stata peraltro fatta oggetto della controversia instaurata. In un caso come nell'altro la mancata attivazione non è imputabile a BT.

Ciò chiarito, non può tuttavia sottacersi come il contratto per l'attivazione di tre linee native BT, sia stato sottoscritto in data 14.10.2010 e l'intervento SIRT per la prima installazione *on site* sia avvenuto il 23.11.2010.

La Carta dei servizi del gestore, al punto 5.1 afferma che i servizi di telecomunicazione contrattualizzati sono attivati con la massima sollecitudine ed i tempi di attivazione dei diversi servizi sono indicati nella relativa documentazione di offerta; e che il gestore deve comunicare la data di attivazione del servizio qualora non sia possibile il rispetto dei termini, concordando con il cliente tempi e modalità diversi di attivazione.

Nulla risulta in ordine al termine di attivazione dalla documentazione contrattuale prodotta, né alcunché è stato dedotto dalle parti sul punto. In mancanza di diversa indicazione e applicando il termine ordinario di 30 giorni dalla stipula per l'attivazione dei servizi, deve rilevarsi un ritardo di giorni 10 per il collegamento iniziale che avrebbe dovuto essere espletato al più tardi il 13.11.2010.

Peraltro, se il gestore avesse adempiuto agli oneri informativi posti a suo carico nei confronti del cliente ed avesse comunicato la contingente difficoltà a rispettare i termini di attivazione, concordando altra data utile, questi avrebbe presumibilmente atteso prima di stipulare un contratto con altro operatore.

Alla luce di quanto sin qui esposto, si ritiene sussistere in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per ritardo nell'attivazione dei servizi richiesti, con diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo, da computarsi ai sensi degli articoli 3, comma 1 e 12, comma 2, del Regolamento indennizzi, per un ammontare pari ad Euro 450

2.b.2) Sull'annullamento delle fatture per servizi telefonici non fruiti e sul rimborso della differenza di costi sostenuta per aver stipulato alternativo contratto con diverso gestore.

La richiesta dell'utente di vedersi annullare le fatture emesse da BT a far data dalla stipula contrattuale e per tutto il periodo di mancata attivazione, viene accolta in ragione dell'accertato, e confermato, dato di fatto della mancata attivazione delle utenze e della conseguente, mancata fruizione effettiva del servizio da parte dell'utente.

Mancata attivazione della quale il gestore era già a conoscenza (vedi il citato rapporto di servizio del 23.11.2011), al momento della contabilizzazione e fatturazione dei primi canoni di abbonamento ai servizi, anche in assenza di una esplicita manifestazione di volontà dell'utente di rescindere il rapporto contrattuale.

Diversamente, la mancata formalizzazione di una risoluzione o di una disdetta dal contratto BT e la non imputabilità al gestore dei fatti, fondano l'inaccogliabilità ed il conseguente rigetto della richiesta

di rimborso di quanto pagato in più sul contratto stipulato con Telecom Italia, rispetto all'originaria offerta con BT.

Premesso che la richiesta presenta profili risarcitori in quanto implica una valutazione in ordine alla congruità della scelta commerciale effettuata dall'utente al momento della decisione di rivolgersi altrove per la telefonia, valutazione esclusa dalla cognizione del Corecom, non può non rilevarsi sotto altro profilo, come la mancata disdetta del rapporto con BT e la costante sollecitazione dell'operatore ad attivare quanto richiesto, presumono la consapevolezza da parte dell'utente di tenere in vita due rapporti contrattuali con l'eventualità calcolata di arrivare alla duplicazione dei servizi, una volta ottenuta l'attivazione con l'operatore originario e, nella fattispecie, al duplice pagamento per la fruizione degli stessi. Circostanza peraltro che sembra essere avvenuta il 2.8.2011, per dichiarazione concorde delle parti all'udienza di discussione della controversia.

2.b.3.) Sulla mancata risposta al reclamo.

Sostiene l'utente di aver dapprima sollecitato l'attivazione del contratto mediante il Servizio Clienti in data 18.11.2010 e di aver successivamente inoltrato una diffida ad adempiere il 18.2.2011. Risulta poi un nuovo reclamo effettuato il 2.3.2011, in risposta al preavviso di distacco dei servizi ricevuto dal gestore, avente ad oggetto sempre una diffida a completare l'attivazione.

L'utente ha dunque provato di avere svolto formali reclami all'operatore sia telefonicamente che per iscritto, tutti aventi ad oggetto la sollecitazione ad attivare i servizi e quindi passibili di una loro considerazione in maniera unitaria.

Il gestore nulla ha dedotto in ordine ad una efficace gestione del reclamo telefonico del 18.11.2011. Né può considerarsi esaustiva a tal fine la risposta scritta del 25.3.2011, dal contenuto vago ed interlocutorio, fornita a riscontro della diffida ad adempiere inoltrata con A/R il 23.2.2011. Rispetto alla sollecitazione telefonica, avvenuta a tempi contrattuali scaduti per l'attivazione, vale la pena richiamare quanto già accennato *supra* in ordine ai particolari oneri informativi che la stessa Carta Servizi BT pone a carico del gestore in fase di predisposizione del "collegamento iniziale" (punto 5.1), allorquando, in ipotesi di ritardo come quella in esame, deve premurarsi di comunicare e/o concordare una data alternativa per l'intervento.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche degli articoli 9 e 23 della Carta delle Garanzie della Clientela di H3G), 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo avanzato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza 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 e della Carta Servizi.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), considerata la non corretta gestione del cliente a partire dal reclamo dell'18.11.2010, considerato che i successivi reclami sono riconducibili

al medesimo contenuto, considerato il periodo di tempo previsto per la risposta (30 giorni da Carta Servizi BT) e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (29.4.2011), ai sensi dell'art.11, comma 1 e 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, va riconosciuto all'utente un indennizzo pari ad Euro 192,00.

2.b.5.) 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”* e che *“quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi”* vadano comunque *“rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione”*.

Quanto alle spese della procedura, considerato il grado di partecipazione ai procedimenti di conciliazione e definizione, la congruità dell'offerta transattiva avanzata dal gestore si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla società KING XXX sia parzialmente da accogliere per le ragioni di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia congruo liquidare l'importo di euro 100,00 per le spese della procedura di conciliazione e di quella di definizione;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto esposto in motivazione, dell'istanza presentata dalla società KING [REDACTED] in data 4.05.2011.

Per effetto di quanto sopra, la società BT ITALIA [REDACTED] è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno bancario o bonifico, le seguenti somme:

1. Euro 450,00 = (quattrocentocinquanta/00) a titolo di indennizzo per il ritardo nell'esecuzione del collegamento iniziale dei servizi relativi al contratto “VIP PREMIUM ULL 7 mega” del 14.10.2010, oltre interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.
2. Euro 192,00(centonovantadue/00) per la mancata risposta al reclamo del 18.11.2010, oltre interessi legali dalla data della presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
3. Euro 100,00= (cento/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' tenuta altresì a stornare le fatture emesse a far data dalla stipula, fino ad attivazione dei servizi previsti dal contratto ed a ritirare eventuali procedure di recupero del credito.

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, lett. 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 30 novembre 2012

Il Presidente

Francesco Soro

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici