

Verbale n. 23

Adunanza del 20 ottobre 2014

L'anno duemilaquattordici, il giorno 20 del mese di ottobre, alle ore 11.00, in Torino presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, presidente, Tiziana MAGLIONE, vicepresidente, e con l'assistenza della signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 39 – 2014

Oggetto: Definizione della controversia GU14 137/2013 – XXX/ B.T. ITALIA XXX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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'art. 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 il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata in data 30/05/2013, con cui XXX chiedeva l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con B.T. ITALIA XXX (di seguito, B.T.), ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

VISTA la nota del 10.06.2013 con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 07.08.2013 con la quale le parti venivano convocate per l'udienza di discussione del 04.11.2013;

UDITE le parti a detta udienza, nella quale le medesime si riportavano alle rispettive difese;

CONSIDERATO l'esito negativo delle trattative intervenute tra le parti come emerso nel corso di successiva udienza di rinvio del 21.01.2014;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante, nel formulario introduttivo, rappresenta sostanzialmente:

- di avere l'operatore erogato correttamente e complessivamente i servizi oggetto del contratto soltanto dopo tre mesi la stipula dello stesso (e, cioè, nel settembre 2009);

- che delle cinque linee richieste, una soltanto veniva attivata in data 15 giugno, con intestazione – tra l'altro – a società diversa da quella istante (XXX in luogo di XXX);
- che in ordine alla linea XXX, si richiedeva, in data 9 luglio 2009, la sostituzione con un nuovo numero, al fine associarlo all'utenza XXX per consentire la comunicazione con clienti e fornitori;
- che dalla presunta data di attivazione del servizio e sino all'erogazione effettiva dello stesso, intervenivano numerose interruzioni della linea fissa nonché della connessione ADSL, con impossibilità di utilizzo delle chiavette sostitutive per la navigazione Internet fornite dall'operatore, in quanto anch'esse non funzionanti;
- di avere inoltre B.T. disatteso le promesse di risparmio formulate in sede di stipula (con applicazione di costi per le chiamate da e verso l'estero superiori a quanto pattuito con l'agente), consegnando tra l'altro contratti illeggibili e non emettendo fatture per i primi sette mesi di rapporto contrattuale (e reiterando quest'ultimo inadempimento dal mese di luglio 2010, periodo nel corso del quale XXX aveva richiesto ed ottenuto la portabilità verso altro operatore);
- “di avere l'operatore altresì consegnato con ritardo un'usim”;
- di non essersi infine resi disponibili ad un confronto, nonostante i numerosi reclami e solleciti ricevuti.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede “*lo storno delle fatture e rinuncia alla pretesa creditoria a chiusura definitiva della pratica, in cambio della rinuncia agli indennizzi*”.

L'operatore, di contro, non ha depositato alcuna memoria difensiva.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento.

B) Nel merito.

Occorre *in primis* sottolineare l'estrema difficoltà incontrata dall'organo scrivente nel ricostruire la prodromica vicenda, nonché nel reperire i dati essenziali necessari alla pronuncia.

Ciò a causa dell'estrema sinteticità della domanda di definizione, carente di elementi fondamentali per la ricostruzione dei fatti e per un adeguato riscontro decisorio, e della mancanza, con riferimento agli allegati prodotti, dei necessari abbinamenti e richiami alle circostanze sostenute (sul dovere di chiarezza degli atti processuali, v. anche Cons. di Stato, sez. I, Adunanza di Sez. del 10 luglio 2013 e del 6 novembre 2013, N. affare 0034672013).

In ogni caso, dalla sommaria ricostruzione degli eventi relativi alla controversia di che trattasi emergono grosso modo quattro aspetti della condotta tenuta da B.T. in costanza del

contratto con codice cliente n. XXX su cui si appuntano le contestazioni di XXX, che si ritiene possano essere esaminati nel modo che segue:

- anomalie nell'erogazione dei servizi;
- ritardata trasmissione delle relative fatture;
- applicazioni di costi superiori rispetto a quanto pattuito in sede di stipula;
- mancato riscontro ai reclami.

Quanto al primo aspetto, l'utente afferma che a fronte di un contratto sottoscritto in data 28 aprile 2009, i servizi oggetto dello stesso sarebbero stati erogati complessivamente e correttamente solo nel mese di settembre 2009, quantificando *sua sponte* in numero tre mesi la durata delle gravi anomalie occorse.

Queste ultime avrebbero riguardato non soltanto la componente di fonia ma, altresì, quella relativa alla connessione ADSL.

In base all'art. 3, comma 4, delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Ne consegue che allorquando l'utente non possa pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio oggetto del contratto, l'operatore di comunicazioni debba considerarsi inadempiente, a meno che lo stesso non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale (quando il servizio non è affatto fornito) sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle condizioni contrattuali, salvo il caso in cui le relative clausole debbano essere *prima facie* considerate vessatorie ai sensi della disciplina sulla tutela dei consumatori.

Nel caso di specie, a fronte del malfunzionamento del servizio lamentato dall'utente, l'operatore non ha prodotto alcuna documentazione probatoria attestante la regolare e corretta gestione del cliente, né alcuna motivazione atta a giustificare, sotto il profilo tecnico, il disservizio e il perdurare dello stesso.

Si ritiene perciò sussistere la responsabilità esclusiva dell'operatore in ordine al predetto disservizio, per il quale deve essere riconosciuto un indennizzo.

L'ammontare di quest'ultimo - considerato che la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del Regolamento Indennizzi (allegato A alla delibera n. 73/11/CONS) e che non sono noti gli indennizzi della Carta dei Servizi B.T. vigenti al tempo, non essendo stata quest'ultima prodotta - dovrà pertanto essere computato ai sensi del predetto Regolamento, applicando le seguenti disposizioni:

- art. 5, comma 2, il quale – disciplinando il caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione dello stesso, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore – riconosce un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad € 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento;

- art. 12, comma 2, che prevede, nei casi indicati dagli articoli da 3 a 6, il raddoppio dell'indennizzo se l'utenza è del tipo "affari" (come è, appunto, quella di cui al caso in esame);
- art. 12, comma 1, che dispone, nel caso di titolarità di più utenze, l'applicazione in misura unitaria dell'indennizzo *"se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità."*

Il ricorso a quest'ultima disposizione si rende opportuno nel caso di specie, in quanto l'esclusiva applicazione dei primi due criteri sopraccitati a ciascuna delle utenze afferenti al contratto recante codice cliente n. 00240943, determinerebbe il riconoscimento a favore dell'istante di una somma che, per entità, si potrebbe qualificare come risarcitoria e, pertanto, difficilmente armonizzabile con i principi di proporzionalità ed equità dell'indennizzo più volte richiamati nelle decisioni dell'Autorità e dei Corecom delegati.

Ora, ai fini dell'individuazione numerica dei giorni di disservizio, non essendo possibile ricavare con certezza dagli atti l'effettiva data di inizio nonché quella di conclusione degli stessi, si ritiene di poter utilizzare il lasso temporale di mesi tre dichiarato da parte istante e non confutato da B.T.

Ne deriva quindi che, per il malfunzionamento dei due distinti servizi riguardanti, rispettivamente, la fonia e l'ADSL, occorso per un totale di 90 giorni, spetti all'istante il complessivo indennizzo di € 900,00 ($€ 2,50 \times 2 \times 2 \times \text{gg. } 90$).

Oltre ai disservizi patiti, l'utente lamenta una tardiva emissione delle fatture correlate ai servizi oggetto del contratto sottoscritto, sostenendo che l'assenza delle stesse per i primi sette mesi le avrebbe impedito di prendere atto delle reali condizioni applicate e, pertanto, di sollevare eventuali contestazioni fin da subito.

In particolare, le fatture relative al periodo maggio – novembre 2009 sarebbero pervenute solo nel mese di dicembre 2009 e, *"senza tenere conto in modo alcuno del ritardo né dell'importo complessivo, le stesse scadevano tutte lo stesso giorno (il 12 gennaio 2010)."*

In merito alle stesse, la società istante - presentando formale reclamo – contestava tra l'altro gli importi addebitati e richiedeva una rateizzazione.

Inoltre, a partire dalla metà dell'anno 2010 circa, B.T. richiedeva il pagamento di un'ulteriore serie di fatture mai pervenute a XXX, nonostante quest'ultima ne abbia richiesto copia a più riprese.

L'istante precisa inoltre che, avendo risolto il contratto in data 08.04.2010 a causa delle inadempienze sopraesposte ed avendo ottenuto la portabilità verso altro operatore, non riteneva conseguentemente e in ogni caso di dover effettuare qualsivoglia pagamento per prestazioni *"in alcun modo rese"*.

Va poi considerato che, in ordine agli importi fatturati, XXX lamenta siano state disattese *"le promesse di risparmio formulate in sede di stipula"* e che le condizioni realmente applicate *"si sono peraltro rivelate molto distanti da quelle alettate dal rappresentante dell'Operatore"*, evidenziando, tra l'altro, l'applicazione di costi per le chiamate da e verso l'estero superiori a quanto pattuito.

Premettendo che non è stata prodotta dalle parti alcuna fattura e che l'istante non ha precisato né esemplificato più specificamente nel formulario quanto sostenuto, occorre far riferimento all'unico parametro presente agli atti (*sub* 5), rinvenuto nel reclamo datato 15 settembre 2010 inoltrato a BT con raccomandata rr ; nello stesso, infatti, XXX contesta gli importi di determinate fatture in quanto non in linea con la proposta iniziale formulata dall'agente, consistente nella gestione di tutte le linee telefoniche, fax, ADSL e cellulari a fronte del pagamento da parte della XXX stessa dell'importo di € 1.688,00 oltre IVA mensili.

Occorre ancora precisare che gli ulteriori documenti allegati dall'istante *sub* punto 4 del formulario GU14 (definite quali *"condizioni contrattuali consegnate al cliente"*) lascerebbero intendere che XXX abbia sottoscritto due distinti piani denominati rispettivamente "BT All Unlimited " e "BT Start "; detti documenti risultano però pressoché illeggibili (circostanza lamentata anche dall'istante in quanto non le consentirono in modo alcuno di comprendere quali fossero le condizioni realmente indicate) ed inoltre, corrispondendo alle mere condizioni generali di contratto disciplinanti i piani citati, non indicano costi e tariffe degli stessi.

Va ora sottolineato che il gestore nulla ha eccepito in ordine alla quantificazione della cifra pattuita così come dichiarata dall'istante, nè ha fornito documentazione e allegazioni probatorie al fine di smentirne le deduzioni.

Non risultando pertanto agli atti difesa alcuna da parte di B.T. idonea a fornire prova diversa, non avendo la stessa addotto alcuna motivazione tecnico – giuridica in ordine alla tardiva emissione della contestata fatturazione e considerato che agli atti del procedimento non risultano giustificati gli importi addebitati ma ritenuti dall'istante sostanzialmente difformi, emerge che la responsabilità in ordine a quest'ultima circostanza le sia esclusivamente ascrivibile, non avendo garantito la necessaria trasparenza delle condizioni economiche (art. 3, del. 96/07/CONS).

Si ritiene, tra l'altro, che l'operatore – relativamente alla conclusione di contratti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing (così come avvenuto nel caso di specie) - sia ugualmente responsabile della condotta degli agenti, nonché delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale.

Considerato ora in via generale che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (cfr. 4 della delibera Agcom 179/03/CSP) ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite, si ritiene pertanto che su tutte le fatture emesse a partire dal 28.04.2009, data di sottoscrizione del contratto, e fino all'08.05.2010 (presunto termine di efficacia del recesso stante il decorso dei trenta giorni di rito, considerando essere la risoluzione intervenuta in data 08.04.2010, come dichiarato da XXX e non confutato da BT) debbano essere stornati o, in caso di avvenuto pagamento, rimborsati gli importi eccedenti la cifra pattuita di € 1.688,00 mensili oltre IVA; andranno altresì stornate *in toto* tutte le fatture emesse successivamente alla predetta data del 08.05.2010.

L'ultimo aspetto emerso dalle contestazioni riguarda la circostanza che l'operatore *"non si è reso disponibile ad un effettivo confronto con XXX"*, generando *"l'impossibilità di un confronto con la società anche per il tramite del rappresentante che ha proposto il contratto"*

*che, per lungo tempo non ha risposto ai reclami formulati dall'Avvocato *** ed ha disatteso tutti gli appuntamenti presi con la rappresentante della XXX"*

La società istante ha prodotto numerosi e circostanziati reclami (anche a mezzo del proprio legale) tesi a contestare, sostanzialmente, le problematiche occorse ed esaminate nei punti precedenti (gravi anomalie nell'erogazione del servizio, ritardo nell'emissione delle fatture, discordanza tra gli ammontari pattuiti e quelli fatturati, emissione di fatture richiedenti pagamenti per prestazioni in alcun modo rese).

Come più volte ribadito dall'Autorità, in base alla delibera 179/03/CSP (art. 8, commi 1 e 4, e 11, comma 2 dell'Allegato A) qualora l'utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 gg. dal ricevimento della segnalazione.

In caso di rigetto, all'onere di un'adeguata e precisa motivazione, si aggiunge quello della forma scritta, e ciò al fine di soddisfare l'esigenza di dare all'utente un riscontro chiaro, esaustivo ed univoco idoneo 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 (si vedano, tra le tante, le delibere Agcom n. 19/10/CIR, 24/10/CIR, 25/10/CIR, 65/10/CIR).

Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 11, comma 2 della delibera 179/03/CSP.

Nel caso di specie, a fronte della produzione avversaria di una serie di raccomandate (di cui tre corredate da ricevuta di ritorno), B.T. nulla ha eccepito, e nemmeno ha dimostrato di aver gestito il cliente secondo i dettami più sopra illustrati.

Ne consegue pertanto che possa essere riconosciuto all'utente un indennizzo ex art. 11 del Regolamento, che dovrà essere computato in misura unitaria, a norma del comma 2 del predetto articolo regolamentare in quanto, pur avendo la parte reclamato a mezzo di più missive, le stesse ribadivano sostanzialmente volta per volta i medesimi disservizi.

Di conseguenza, a fronte del primo reclamo scritto prodotto inviato il 23.03.2010 a mezzo raccomandata A.R., ricevuto da B.T. in data 26.03.2010, in considerazione dei 1.030 giorni intercorrenti da quest'ultima data a quella del 01.03.2013, giorno dell'udienza di conciliazione durante la quale l'istante ha potuto interloquire per la prima volta con l'operatore sulla questione oggetto di contestazione (decurtati i 45 gg. di cui al già citato art. 8, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP come termine per la definizione dei reclami, non conoscendo quello previsto da B.T. nella propria Carta Servizi vigente ai tempi, in quanto non prodotta), l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di € 300,00 a titolo di indennizzo calcolato nella misura massima per il mancato riscontro (ai sensi dell'art. 11, comma 1 del Regolamento).

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, ne consegue che tutti gli indennizzi come finora determinati dovranno essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Infine, premesso che 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, si ritiene equo liquidare in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 100,00, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati,

l'accoglimento parziale dell'istanza presentata da XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, contro l'operatore B.T. ITALIA XXX., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, il quale operatore è tenuto a:

- corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di Euro 900,00 quale indennizzo per le anomalie occorse nell'erogazione dei servizi, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo;
- corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma complessiva di Euro 300,00, quale indennizzo dovuto per la non corretta gestione dei reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo;
- in relazione al contratto con codice cliente n. 00240943:
 - 1) stornare o, in caso di avvenuto pagamento, rimborsare tutti gli importi eccedenti la cifra pattuita di € 1.688,00 mensili oltre IVA su tutte le fatture emesse a partire dal 28.04.2009, data di sottoscrizione del contratto, e fino all' 08.05.2010, termine di efficacia del recesso;
 - 2) stornare o, in caso di avvenuto pagamento, rimborsare *in toto* tutte le fatture emesse successivamente alla predetta data del 08.05.2010;
- con riferimento alle spese del procedimento, corrispondere all'utente, a mezzo assegno o bonifico bancario, l'ulteriore somma di € 100,00 a titolo di rimborso spese.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 19, comma 5 del Regolamento.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

IL PRESIDENTE
Bruno Geraci

IL COMMISSARIO RELATORE
Tiziana Maglione