

DELIBERA DL/042/17/CRL/UD del 14 marzo 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

V. DE VINCENTI/ BT ITALIA XXX

(LAZIO/D/947/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 14 marzo 2017;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "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, recante "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo";

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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 Assemblee 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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", di seguito "Regolamento";

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori";

VISTA l'istanza dell'utente V. De Vincenti presentata in data 5.11.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato nei confronti di BT Italia XXX (di seguito per brevità "BT") il mancato trasloco delle due utenze affari riferite al contratto xxxxx500, la sospensione e cessazione dei servizi, la mancata risposta ai reclami, la perdita delle due numerazioni.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. In data 29.9.2010 formalizzava richiesta di trasloco di entrambe le utenze per il tramite dell'agente commerciale BT;
- b. Decorsi 30 giorni senza che il trasloco fosse espletato, sollecitato il servizio clienti, attivava il servizio di deviazione chiamate in entrata sul proprio telefono mobile;

- c. Nel mese di settembre 2011, le due utenze risultavano sospese in entrata e, presso il proprio studio professionale, l'istante riceveva chiamate e fax indirizzati ad altro soggetto, cui evidentemente l'utenza era stata assegnata;
- d. Il successivo novembre 2011 le due utenze venivano definitivamente disattivate;
- e. Pertanto l'istante inviava formale reclamo il 12.01.2012 col quale diffidava alla riattivazione ed all'immediato trasloco entro i 15 giorni successivi, decorsi inutilmente i quali il contratto doveva intendersi risolto;
- f. Il reclamo non sortiva effetti; solo in data 27.3.2014 il gestore inviava nota di credito relativa alle fatture insolute, riconoscendo la fondatezza del reclamo.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto all'operatore:

1. Conferma chiusura del contratto
2. Storno di eventuali fatture insolute
3. Storno/liberatoria tgc impagate
4. Rimborso costi sostenuti per il servizio di deviazione chiamate
5. Ritiro della pratica di recupero crediti

Richiedeva poi indennizzi per :

- a. Mancato trasloco delle utenze dal 29.9.2010 al 2.2.2012 ;
- b. Sospensione dei servizi dal 1.9.2011 al 1.11.2011
- c. Cessazione delle utenze dal 1.11.2011 al 2.2.2012
- d. Mancata risposta ai reclami da novembre 2011;
- e. Perdita delle numerazioni delle quali l'istante era titolare da tre anni.

Oltre spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore BT.

Il gestore evidenziava quanto segue.

L'utente era titolare di due contratti "VIP Club", uno attivo con due numerazioni all'indirizzo di viale Angelico xx, in Roma, sulle quali il 20.4.2010 si era regolarmente perfezionato il subentro di un altro soggetto; l'altro contratto era per l'attivazione di due nuove numerazioni in via Nomentana xx, sempre in Roma.

Il 29.9.2010, la parte commerciale chiedeva all'Ufficio Variazioni di procedere con il trasloco del servizio Vip dalla sede di via Nomentana xx alla sede di via S.M. Ausiliatrice xx; il 9.10.2010 il cliente sollecitava con fax il trasloco.

Il 10.11.2010 veniva creato l'ordinativo ma il successivo 24.11.2010 il Delivery annullava la richiesta di trasloco in quanto il commerciale confermava che il cliente non era più interessato alla variazione in quanto restava nella vecchia sede di via Nomentana. A riprova depositava le relative schermate del sistema Hermes.

Il 25.11.2010 il servizio Vip veniva sospeso per morosità.

Il 1.4.2011 il cliente contattava il servizio clienti al fine di chiedere l'invio delle fatture all'indirizzo del subentrante; in pari data le fatture venivano inoltrate.

Il 12.10.2011 il servizio fonia veniva sospeso per morosità e il 14.11.2011 veniva sospeso il servizio dati.

Il 12.1.2012 il cliente chiedeva con reclamo l'immediata riattivazione del servizio ed il trasloco presso la sede di via S.M. Ausiliatrice.

3. La replica dell'istante.

La memoria di replica è tardiva rispetto ai termini, dovendo pervenire entro le 14.00 del 10° giorno successivo alle memorie di controparte; di essa pertanto non potrà tenersi conto.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Tuttavia non può sfuggire alla presente disamina la circostanza che le vicende fatte oggetto di controversia risalgano all'anno 2010, periodo nel quale è stato richiesto il trasloco e che il tempo successivo e gli anni a seguire siano interessati da sole due formalizzazioni di reclamo al gestore, delle quali la prima (9.10.2010) inidonea alla messa in mora del debitore, in quanto svolta a ridosso della richiesta quando ancora non era ancora scaduto il termine utile all'adempimento; la seconda (12.2.2012), svolta solo a seguito delle sospensioni di servizio del settembre e novembre 2011, con la quale si diffidava all'adempimento del trasloco, dopo circa un anno e mezzo dalla precedente segnalazione.

Viepiù l'introduzione del contenzioso per la richiesta degli indennizzi, è avvenuta a distanza di oltre due anni dall'ultimo reclamo.

La carenza di segnalazioni al gestore (nessun rilievo può essere attribuito a generici contatti con il call center, non circostanziati secondo i regolamentati riferimenti di tracciabilità ex delibera 179/03/CSP) ed il tardivo accesso alla tutela di posizioni ritenute economicamente meritevoli, integrano una condotta rilevante ai sensi dell'art.1227 c.c. (per quanto le richieste economiche siano limitate dall'utente stesso alla data del 2.2.2012) e rivelano un perdurante, scarso interesse per le vicende occorse alle utenze in parola.

Ciò emerge dalla stessa comunicazione email dell'utente al legale incaricato, laddove è ammessa la scarsa conoscenza delle vicende e della sorte subita dalle due utenze, nonché l'utilizzo alternativo di altre numerazioni intestate a se medesimo. Tale risalenza nel tempo ha causato un'esposizione dei fatti piuttosto approssimativa e non chiara nelle premesse e nelle logiche conseguenze.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte solo in parte.

4.1 Sul trasloco

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743,

19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

In base a tale criterio di riparto l'utente aveva l'onere di provare il titolo fondante la pretesa ovvero la richiesta del 29.9.2010; pur in assenza di tale prova, la circostanza è ammessa dal gestore e quindi può ritenersi pacifica.

Quest'ultimo, a sua volta, aveva l'onere di dimostrare l'adempimento dell'obbligazione tramite prova dell'avvenuto trasloco, del fatto impeditivo o comunque dell'estinzione dell'obbligazione; tale ultima circostanza è stata provata dal gestore che ha depositato in atti le schermate informatiche di sistema comprovanti la rinuncia al trasloco da parte dell'utente, mediante dichiarazioni e verifiche pertinenti in data 10.11.2010, circa la volontà di mantenere la vecchia sede (via Nomentana) .

Tali circostanze sono congruenti con la stessa narrativa dei fatti offerta con l'istanza, laddove vengono lamentati sospensioni, disattivazioni o comunque malfunzionamenti (interferenze con altro utente) non verificabili se non vi fosse stata comunque una qualche forma di utilizzo o di controllo della funzionalità delle utenze presso la vecchia sede di attivazione delle medesime.

E' opportuno chiarire al riguardo, in cosa consista tecnicamente la prestazione del trasloco e la ratio che risiede nella relativa fattispecie indennizzatoria (art.3.1 Allegato A alla Delibera Indennizzi) anche in relazione ai diversi titoli indennizzatori invocati dall'utente che si sovrappongono, seppure parzialmente, allo stesso periodo dedotto di mancato trasloco (29.9.2010- 2.2.2012), causando quasi una triplicazione dell'indennizzo richiesto.

Il trasloco consiste in una procedura tecnica che consente di trasferire le proprie utenze da una sede di attivazione -che si lascia fisicamente e presso la quale non è più possibile la fruizione dei servizi da una certa data in poi- ad un'altra sede prescelta nella stessa area geografica, presso la quale il proprio operatore procederà ad un nuovo allaccio, previo utilizzo delle risorse ivi rese disponibili dall'operatore di rete (Telecom), con concomitante disattivazione delle predette utenze presso la vecchia sede; l'impossibilità per l'utente di utilizzare i servizi presso la vecchia sede (indipendentemente dalla loro disattivazione effettiva) è condizione necessaria e sufficiente, in presenza di inadempita attivazione altrove, a configurare l'interruzione totale di servizio, tratto saliente della fattispecie indennizzatoria contemplata dall' art.3, comma 1 della delibera indennizzi, che appunto sanziona con il parametro indennizzatorio massimo tale inadempimento,

perché automaticamente associato al mancato accesso fisico dell'utente alla precedente sede; tale è la ragione per cui nella maggioranza delle condizioni contrattuali è richiesta l'indicazione da parte dell'utente della data di cambio sede.

Orbene, non vi è chi non veda come tale impostazione renda incompatibili le richieste dell'utente di vedersi indennizzata la mancata attivazione presso la nuova sede ed al contempo, per lo stesso periodo, la non preavvisata sospensione/cessazione per morosità presso la vecchia sede essendo i due titoli indennizzatori evidentemente configgenti.

La prospettazione fornita non è chiara e in parte contraddittoria, oltre che non supportata documentalmente per cui, stante la controprova fornita dal gestore di estinzione dell'obbligazione al trasloco, non resta che prendere in considerazione quei fatti dedotti dall'istante, che siano congruenti con quella manifestazione di volontà di rinuncia.

Deve in conclusione ritenersi provata la rinuncia dell'utente al trasloco, oltreché per tabulas, anche per le richieste stesse dell'utente che deduce malfunzionamenti e sospensione delle utenze presso la vecchia sede, ammettendone quindi una qualche forma di utilizzo (la deviazione di chiamata sul mobile non è provata con le relative fatture, neanche a supporto del rimborso dei costi richiesto; la disattivazione viene lamentata da un certo momento in poi anche in uscita, circostanza non emergente con il solo servizio di trasferimento chiamata sul mobile; inoltre, la corrispondenza con altro utente, di cui lamenta la ricezione di fax a lui indirizzati, comprova un monitoraggio sul posto, della funzionalità delle utenze "non traslocate").

Da ultimo, nessun rilievo probante assume una diffida al trasloco inviata ad oltre un anno di distanza dall'asserito inadempimento (12.1.2012)

I sopra detti elementi di prova e le menzionate circostanze di fatto, conducono al rigetto della domanda di indennizzo per omesso trasloco.

4.2. Sulla sospensione/cessazione per morosità

Gli stessi elementi sopra enunciati, rendono accoglibile la richiesta di indennizzo per non preavvisata sospensione/disattivazione dei servizi esistenti sulle due utenze.

Indipendentemente dalla presenza di morosità (peraltro non documentata con le fatture da nessuna delle parti), qualifica l'illegittimità della condotta del gestore, l'assenza del preavviso previsto dall'art.5 del regolamento ex Delibera n.173/07/CONS, alla cui prova era chiamato il convenuto.

Rispetto alle generiche deduzioni dell'utente (settembre 2011 per la sospensione traffico in entrata; novembre 2011, per la totale disattivazione) risultano più circostanziate le date fornite dal gestore, cioè il 12.10.2011 per la fonia e il 14.11.2011 per la componente internet.

La precedente data pure indicata dal gestore e completamente omessa dall'utente, del 25.11.2010, non risulta imputabile con certezza al contratto in parola (bensì a quello ceduto al subentrante), si sarebbe inoltre, ove riferita al contratto intestato all'odierno istante, verificata all'indomani della chiusura della pratica di trasloco il che rende la circostanza alquanto illogica, e non è stata in alcun modo reclamata dall'utente, a differenza degli episodi dedotti.

Spetta pertanto all'utente, ai sensi dell'art. 4.1 e 12.2. Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, l'indennizzo previsto per la sospensione/cessazione non preavvisata delle due utenze così calcolato :

- per la parte fonia sulle due utenze, dal 12.10.2011 al 27.1.2012 (data di efficacia della risoluzione contrattuale, di cui alla diffida del 12.01.2012) per Euro 3.210,00
- per la parte dati sulle due utenze, dal 14.11.2011 al 27.1.2012 (data di efficacia della risoluzione contrattuale, di cui alla diffida del 12.01.2012) per Euro 2.220,00

Nessun indennizzo può essere riconosciuto per il servizio accessorio fax , poiché precluso dal comma 2 dello stesso art.4 che lo prevede esclusivamente quando l'interruzione abbia riguardato "solo" il servizio accessorio e non quando, più logicamente, la stessa sia la mera conseguenza della sospensione disposta sui servizi principali di cui al comma 1.

4.3 Sulla perdita delle numerazioni

Premesso che la relativa domanda non è esplicitata nell'istanza di conciliazione, né evincibile dalla onnicomprensività della somma richiesta a titolo di indennizzo, imputata troppo genericamente a "tutti i disservizi" perché sulla stessa si sia potuto ragionevolmente formare un contraddittorio in prima istanza, - il che di per sé la renderebbe astrattamente inammissibile nel procedimento di definizione- , anche a voler tutto concedere nel merito alla pretesa esposta dal ricorrente, la stessa si palesa infondata posto il tenore letterale della diffida del 12.1.2012, che sanziona il mancato adempimento con la mera risoluzione contrattuale, senza alcun accenno alla sorte e sopravvivenza delle due numerazioni.

Il comportamento conseguente alla mancata riattivazione delle utenze, ovvero l'inerzia dell'utente, conferma la mancanza di interesse, oltre che per il funzionamento delle utenze stesse anche per la titolarità delle relative numerazioni, confidando più sullo scioglimento dal vincolo contrattuale –peraltro legittimo- che sul mantenimento dei numeri, ad esempio ottenibile mediante richiesta di passaggio ad altro gestore.

La condotta inerte dell'utente è perdurata anche alla ricezione, ben due anni dopo, della nota di credito di BT, a conferma della sua aspettativa di scioglimento dal vincolo e liberatoria da qualsivoglia insoluto.

Infine, ancora al momento di conferimento dell'incarico per l'esperimento del tentativo di conciliazione, l'utente mostrava di non essere neppure informato in merito all'effettiva perdita o meno delle numerazioni in parola.

In ragione di tutti i su esposti elementi, la domanda di indennizzo da perdita delle numerazioni non è accoglibile, essendo riconducibile la medesima alla volontà dell'utente .

4.4 Sulla mancata risposta ai reclami

Sono in atti, come già evidenziato, due soli reclami: il primo, non è configurabile come tale in quanto mero sollecito alla prestazione, ancora in pendenza del termine per l'adempimento; adempimento poi rinunciato.

Il secondo, la diffida del 12.1.2012, non risulta invece in alcun modo riscontrato dal gestore.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), 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.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi 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.

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo di cui all'art.11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS , al netto del tempo utile alla risposta e fino al 5.10.2015 (data dell'udienza di conciliazione) per l'importo massimo previsto pari ad Euro 300,00.

4.5 Sulle altre richieste

Le richieste di cui ai punti da 1 a 5 delle richieste non sono procedibili in quanto comportanti obblighi di facere da parte del gestore non rientranti nella cognizione dell'organo adito ex art 19, comma 4 del Regolamento ex Delibera 73/11/CONS, nonché non supportate dalla necessaria documentazione probante. Alcune di esse, peraltro sembrano riferirsi a fatti solo eventuali o comunque non noti .

5. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) da porsi a carico dell'operatore BT.

Per tutto quanto sopra esposto,

Tutto ciò considerato

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente V. De Vincenti nei confronti di BT Italia XXX.
2. La società BT ITALIA XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - Euro 3.210,00 per sospensione/cessazione della componente fonia su due utenze ai sensi dell'art.4.1 e 12.2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
 - Euro 2.220,00 per sospensione/cessazione della componente dati su due utenze ai sensi dell'art.4.1 e 12.2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
 - Euro 300,00 per mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art.11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS

3. La società TELECOM ITALIA XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 14/03/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto