

Area Definizione delle controversie

DELIBERA N.	30/2015
TITOLO	2015.1.10.4.1
	2013.1.10.21.768
LEGISLATURA	X

Il giorno 14/05/2015 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA	Presidente
MARINA CAPORALE	Vicepresidente
MAURO RAPARELLI	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA MARTA X E BT ITALIA X

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

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

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti e successive modifiche ed integrazioni*", di seguito "Regolamento";

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

Visto l'Allegato A alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, del 24 luglio 2003, recante "*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*";

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS, dell'11 aprile 2013, recante "*Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

Viste le delibere Agcom nn. 87/10/CIR, 108/10/CIR, 1/11/CIR, 21/11/CIR, 109/12/CIR;

Viste le Delibere Corecom Emilia-Romagna n. 15/10, Corecom Lazio n. 18/10, Corecom Calabria n. 35/11;

Visto lo "*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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

Vista la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini (NP.2015.967);

Udita l’illustrazione svolta nella seduta del 14 maggio 2015;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell’istante

L’istante lamenta il verificarsi di disservizi sulle 5 linee oggetto del contratto stipulato con Bt Italia X (di seguito Bt) “sia nella gestione del passaggio” dal precedente operatore Telecom Italia X (di seguito Telecom) “sia propriamente nel funzionamento delle linee” stesse. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante dichiara quanto segue:

- di aver stipulato un contratto con Bt in data 21.02.2011 per 5 linee ISDN;
- che per i primi mesi le linee non hanno funzionato sia per effettuare chiamate che per riceverne;
- che da aprile a giugno 2011 si sono susseguiti diversi interventi tecnici, dei quali in particolare solamente quello del 22.04.2011 ha consentito il passaggio in Bt dell’utenza X e quello del 23.06.2011 ha consentito l’attivazione dell’utenza X;
- che l’utenza fax X non è mai passata in Bt, ma che attraverso l’intervento tecnico di Telecom del 25.11.2011 essa è stata resa funzionante;
- che le interruzioni di linea ed i malfunzionamenti sono continuati in modo discontinuo sia per quanto riguarda il servizio voce che per il servizio adsl e sono stati più volte reclamati dall’utente tra maggio e novembre 2011, senza riscontro;
- che il servizio di selezione passante non è mai stato attivato, nonostante i ripetuti solleciti trasmessi via fax a Bt tra maggio e novembre 2011;
- che la copia integrale del contratto sottoscritto non è mai stata inviata da Bt.

In base a tali premesse, l’utente richiede:

- 1) di ordinare a Bt la consegna della copia del contratto;
- 2) di ordinare a Bt l'attivazione del servizio di selezione passante;
- 3) il rimborso di euro 57,60 a titolo di spese per il trasferimento del fax su mail;
- 4) il risarcimento dei danni per complessivi euro 108.000,00, dettagliato secondo le voci che seguono: euro 30.000,00 per il minor incasso percepito, euro 50.000,00 per il danno d'immagine, euro 20.000,00 per la perdita di clienti ed euro 8.000,00 per il tempo perso;
- 5) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami del 17.05.2011 e del 28.06.2011, nella misura di euro 600,00;
- 6) gli indennizzi per la sospensione / interruzione del servizio e la parziale attuazione del contratto;
- 7) le spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società Bt nulla contesta e/o replica rispetto a quanto ricostruito e richiesto da parte istante, in particolare rispetto ai lamentati disservizi, limitandosi a produrre le "schermate che illustrano i vari passaggi in entrata e in uscita di tutte le utenze", oltre che la documentazione contrattuale, le risposte ai reclami e copia delle fatture emesse.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

1. In via preliminare è necessario precisare che le richieste formulate sub 1) e sub 2) non possono essere accolte in quanto corrispondono a due *facere*, segnatamente la consegna della copia del contratto e l'attivazione del servizio di selezione passante, che esulano dalla competenza dell'Autorità, la quale è chiamata unicamente a disporre la liquidazione di indennizzi o il rimborso / storno di somme non dovute (art. 19, comma 4 del Regolamento). Corre l'obbligo specificare che anche la richiesta di risarcimento del danno sub 4), in virtù del richiamato contenuto vincolato del provvedimento di decisione, esula dalla competenza dell'Autorità. In particolare, come da disposizione contenuta nelle Linee Guida Agcom di cui alla Delibera 276/13/CONS (III.1.3), se l'utente richiede sia la liquidazione degli indennizzi che il risarcimento del danno, "la domanda

di danni deve essere dichiarata inammissibile” e di conseguenza in questa sede verranno esaminate unicamente le richieste formulate in termini di indennizzo sub 5) e sub 6), oltre che le richieste di rimborso spese formulate sub 3) e sub 7), nei termini previsti dall’art. 19, comma 6 del Regolamento.

2. L’istanza verte sui disservizi occorsi in riferimento alle seguenti 5 utenze, specificate nel Formulario GU14 introduttivo del presente procedimento e nel Formulario UG introduttivo del prodromico tentativo di conciliazione: X, X, X, X e X. Il contratto stipulato fra Marta X e Bt ha ad oggetto la fornitura del servizio voce e del servizio adsl 7 Mega direttamente da parte di Bt e riguarda 5 linee ISDN precedentemente attive in Telecom con il servizio voce. Sulle utenze Telecom X, X e X era attivo dal 2004 il servizio di Preselezione Automatica con Bt (già Albacom X). Relativamente alla data di conclusione del contratto è opportuno innanzitutto precisare che la documentazione contrattuale sottoscritta prodotta da Bt (scheda di adesione a “Vip Premium”, profilo “Vip Premium 7 Mega”) porta la data del 02.03.2011, mentre quella depositata da parte istante porta sia la data del 02.03.2011 (pagina 9 di 22 Scheda adesione) che quella del 21.02.2011 (pagine 15 e 17 di 22 Scheda adesione), ma risulta trasmessa da Marta X a Bt in data 02.03.2011 tramite mail avente oggetto “Invio contratto firmato”; dell’avvenuta sottoscrizione in marzo 2011 si trova conferma anche nel reclamo del 27.06.2011, avanzato dall’istante a Bt per il tramite del proprio legale. Questo aspetto rileva ai fini dell’identificazione del *dies a quo* dei lamentati disservizi e malfunzionamenti per i quali l’utente chiede un indennizzo sub 6). Dalla descrizione dei fatti offerta da parte istante emerge che sin dall’inizio il funzionamento delle linee e dell’adsl è stato discontinuo e particolarmente difficoltoso nella ricezione di chiamate e fax e che tali malfunzionamenti sono proseguiti anche quando si è completata la portabilità delle utenze di fonia da Telecom a Bt. L’istante riferisce di numerosi interventi tecnici e sopralluoghi effettuati dai tecnici di Bt, fra i quali solamente 4 risultano documentati in atti ovvero quelli datati 22.04.2011, 30.05.2011, 14.06.2011 e 23.06.2011, a riprova dell’effettivo protrarsi dei disservizi lamentati. Va rilevato che sotto questo profilo nulla deduce l’operatore, che non partecipa nemmeno all’udienza di discussione convocata, ma all’atto del deposito della memoria difensiva si limita ad allegare documentazione attestante la tempistica di espletamento della portabilità di una parte delle linee *de quo* (della linea X in data 23.06.2011 e della linea X in data 22.04.2011) ed una serie di fatture. Bt, dunque, nulla contesta in merito ai disservizi lamentati dall’utente e nulla

deduce in merito alle problematiche di tipo tecnico occorse, atteso che dai report rilasciati dai tecnici Bt e delle società incaricate cui si è rivolto l'utente emerge la descrizione delle attività svolte (per es. installazione di apparati (IAD), cablaggi, conversione in analogico, spostamento borchia) e l'attestazione delle prove tecniche eseguite. Dalle schermate in atti non emerge la data di espletamento della portabilità della linea fax X, inizialmente "bloccata per mantenere l'aggiuntivo Telecom" come emerge dal rapporto di servizio del 22.04.2011; solo nel novembre 2011 detta linea è stata resa funzionante una volta staccata dal centralino ed attaccata direttamente alla borchia, ma anche su questo aspetto nulla deduce Bt. Quanto alla c.d. selezione passante, è da evidenziare che l'utente ne segnalava ancora la mancata attivazione in novembre 2011. Questo servizio, che è generalmente utilizzato da aziende, uffici e studi professionali per gestire le chiamate in entrata trasmettendole direttamente (da qui il termine "passante") ai vari numeri interni, non figura nella scheda di adesione contrattuale acquisita agli atti; tuttavia dalla corrispondenza intercorsa tra Marta X e l'agente Bt risulta chiaramente la possibilità per l'utente di "ottenere la configurazione che Lei desidera (selezione passante sui numeri interni diretti)". Tale servizio, afferma l'istante, non è mai stato attivato nonostante i reiterati solleciti nel corso del 2011 (del 17.05, 29.07, 29.09 e 18.11); anche rispetto a questa circostanza Bt nulla deduce. L'utente presenta, quindi, istanza di conciliazione in agosto 2011 e successivamente istanza di definizione in aprile 2012. Come *dies ad quem* dei disservizi, indica infine la data del 17.01.2013, data di passaggio ad altro operatore (prot. n. 14423 del 03/04/2013). Richiamato il principio generale per il quale "i servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazioni in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione" (All. A alla Delibera n. 179/03/CSP, art. 3, comma 4) - non appare assolto l'onere probatorio, che ricade in capo all'operatore ai sensi dell'art. 1218 del c.c., di dimostrare che l'inesatto adempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile: stando alla documentazione agli atti, Bt non ha infatti fornito prova alcuna della non imputabilità dei disservizi lamentati e di conseguenza, in virtù del principio di non contestazione più volte applicato dall'Autorità ed in questa sede (cfr. *ex multis* Delibera Agcom n. 1/11/CIR e successive conformi e Delibera Corecom Emilia Romagna n. 15/10), deve assumersi come vero quanto dedotto da parte istante. In più, deve osservarsi che l'indicazione del traffico presente sulle fatture prodotte dal gestore non può considerarsi atto a fare piena prova

del corretto funzionamento in relazione agli specifici disservizi lamentati. A questo proposito è d'obbligo richiamare quanto pacificamente stabilito dall'Autorità, in recepimento di un consolidato orientamento giurisprudenziale, ovvero che "l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali" (cfr. *ex multis* Delibere Agcom n. 87/10/CIR, n. 108/10/CIR, n. 21/11/CIR e successive conformi, n. 109/12/CIR). Ne consegue che è l'operatore a dover dimostrare il corretto funzionamento in caso di contestazione e che, in mancanza, l'utente ha diritto al riconoscimento dell'indennizzo per i disservizi patiti. D'altro canto non si può non tenere in considerazione la situazione fattuale rappresentata dall'istante, in base alla quale è possibile dedurre che il caso di specie riguarda, nel suo complesso, non l'assenza totale del servizio, ma piuttosto l'irregolare fornitura, considerato che l'utente ha comunque continuato a fruire del servizio stesso, seppure in maniera inadeguata o discontinua. Pertanto per la prima richiesta di indennizzo sub 6), ossia la sospensione / interruzione del servizio, risulta applicabile l'art. 5, comma 2 del Regolamento indennizzi relativo al malfunzionamento parziale: l'importo giornaliero di euro 2,50 andrà calcolato per 688 giorni (dal 02.03.2011 al 17.01.2013), poi moltiplicato per due in ragione del tipo affari dell'utenza, in applicazione dell'art. 12, comma 2 del Regolamento indennizzi, ed ulteriormente moltiplicato per 2 in considerazione dei due servizi voce e adsl considerati ex art. 12, comma 1 del medesimo regolamento ed in ottemperanza a quanto disposto dalle Linee Guida Agcom di cui alla Delibera 276/13/CONS (III.5.3), per complessivi euro 6.880,00. Quanto alla richiesta risarcitoria per il malfunzionamento del fax, deve precisarsi che nella determinazione dell'indennizzo non si può non tenere conto del contesto nel quale il relativo disservizio si colloca ovvero della circostanza per la quale, nel caso di specie, detto servizio è stato reso comunque funzionante – come ammesso dall'utente, benché solo riallacciandolo alla rete Telecom - e che dunque risulterebbe sproporzionato ed iniquo il riconoscimento di un'ulteriore voce di indennizzo, con la conseguenza di violare il principio di proporzionalità dell'indennizzo rispetto al pregiudizio arrecato sancito dalla normativa (art. 11, comma 2 dell'All. A alla delibera Agcom n. 179/03/CSP). Rispetto alla seconda richiesta di indennizzo sub 6), ossia la parziale attuazione del

contratto, deve specificarsi che essa si riferisce, secondo quanto chiarito dall'istante in occasione dell'udienza di discussione (prot. n. 14423 del 03/04/2013), alla mancata attivazione del servizio di selezione passante. Tale servizio è configurabile come servizio accessorio che, per sua natura, non può essere valutato in termini economici alla stessa stregua della mancanza del servizio telefonico essenziale (cfr. ad es. Corecom Calabria Delibera n. 35/11 e successive conformi e Corecom Lazio Delibera n. 18/10), pertanto risulta applicabile a questa fattispecie l'art. 3, comma 4 del Regolamento indennizzi che prevede l'importo massimo di euro 300,00, da moltiplicarsi per due in ragione del tipo affari dell'utenza, in applicazione dell'art. 12, comma 2 del Regolamento indennizzi per complessivi euro 600,00.

3. Quanto alla richiesta di indennizzo sub 5) per la mancata risposta ai due reclami inviati tramite fax al numero indicato sulla Carta Servizi Bt in data 17.05.2011 e in data 27.06.2011, corredati dai rapporti di trasmissione che attestano la ricezione rispettivamente il giorno stesso ed il giorno seguente, l'operatore produce copia dei riscontri scritti datati 15.06.2011 e 28.07.2011, senza tuttavia fornire prova degli invii all'utente degli stessi. E' inoltre da evidenziare che l'operatore in entrambi i casi si limita a confermare che l'attivazione era in corso senza nulla dedurre in merito ai lamentati disservizi. Ne consegue che la domanda di indennizzo risulta accoglibile poiché l'operatore, pur avendo risposto per iscritto ed entro il termine non superiore a 45 giorni previsto dalla normativa (art. 8, comma 4 dell'All. A alla delibera Agcom n. 179/03/CSP), non ha fornito prova dell'invio della risposta all'utente, risposta che appare in ogni caso non adeguatamente motivata. Ciò detto, è d'altro canto da rilevare come l'art. 11, comma 2 del Regolamento indennizzi preveda che per questa fattispecie l'indennizzo vada considerato in misura unitaria, a prescindere dal numero dei reclami avanzati. Si prenderà dunque in considerazione solamente il primo reclamo. Devono applicarsi in questo caso anche le Linee Guida approvate con delibera Agcom n. 276/13/CONS (III.5.3), che definiscono i criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo: il *dies a quo* va individuato nel giorno 01.07.2011 (ovvero trascorsi i 45 giorni previsti per la risposta del gestore, a partire dalla data di ricevimento del reclamo), mentre il *dies ad quem* va individuato nel momento dell'udienza di conciliazione, che nel caso di specie si è tenuta il 07.02.2012. Pertanto, come da costante orientamento dell'Autorità, merita accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo da calcolarsi nella misura di euro 1,00 per ogni giorno di ritardo ai sensi dell'art. 11, comma 1 del

Regolamento indennizzi, per i 222 gg. dal 01.07.2011 al 07.02.2012, per la complessiva somma di euro 222,00.

4. Quanto infine alle richieste di rimborso spese sub 3) e sub 7), le stesse meritano accoglimento. In particolare Bt, ritenuta responsabile dei disservizi lamentati, sarà tenuta al rimborso delle spese sostenute dall'utente per attivare il servizio di fax mail nella misura di euro 57,60, che corrisponde al totale della spesa documentata. Per quel che riguarda le spese di procedura, deve applicarsi il principio di equità e proporzionalità di cui all'art. 19, comma 6 del Regolamento che prevede che l'Autorità tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e se ne ritiene pertanto equa la liquidazione nella misura di euro 100,00 considerata la presenza dell'utente all'udienza di discussione, assistito dal proprio legale.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di Marta X nei confronti di Bt Italia X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Bt Italia X è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 57,60 (cinquantasette/60) per le spese documentate ed 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:
 - I. euro 6.880,00 (seimilaottocentottanta/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento dei servizi;
 - II. euro 600,00 (seicento/00) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio accessorio;
 - III. euro 222,00 (duecentoventidue/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
3. La società Bt Italia X è tenuta, altresì, a comunicare a questo ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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 sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Il Segretario
Dott.ssa Primarosa Fini

La Presidente
Prof.ssa Giovanna Cosenza