

CO.RE.COM. CAL/RIP

DELIBERAZIONE N. 39-2016

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Consorzio xxxxxxxx c/ BT Italia xxx - utenza n. xxxxx, xxxxx, xxxxxx, xxxxxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 26-09-2016, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Rotta Dott. Giuseppe	Presidente
Cileone Avv. Massimiliano	Vicepresidente
Santacroce Avv. Frank Mario	Segretario

e l'Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com;

Visti:

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"*;

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, lett. a), n. 14;

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

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, *"Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom"* e succ. modif. ed int.;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Calabria ed il Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons. del 19 aprile 2007, *"Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"*, di seguito "Regolamento";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori"*, di seguito "Regolamento indennizzi";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

Vista l'istanza dell'utente menzionato in oggetto, presentata in data 9 maggio 2016 ed acquisita al prot. n. 19282;

Vista la nota del 11 maggio 2016, prot. n. 19940, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante afferma di essere stato contattato, il 9 giugno 2015 - da un agente al servizio di un partner commerciale di BT Italia - per l'adesione ad una proposta contrattuale di attivazione, con portabilità, di quattro linee telefoniche, offerte in contratto c.d. multiservizio, con fornitura dei servizi voce e adsl, categoria business. Le utenze sono state tutte attivate il 10 agosto 2015. Tuttavia, i servizi non erano offerti con i dovuti livelli di qualità ed efficienza, in ragione di un persistente malfunzionamento della linea voce, del fax e della linea internet, quest'ultima particolarmente lenta.

Il disservizio non ha consentito all'Ente di poter svolgere le proprie attività istituzionali.

Con svariati reclami telefonici, seguiti dai quelli scritti del 30 ottobre, del 4 novembre, del 5 novembre, il ricorrente si doleva pertanto dei malfunzionamenti, invocando il rientro in Telecom.

In particolare, il servizio adsl non era fornito nella misura dei 20 mega proposti in sede di adesione contrattuale. Il servizio fax, ha funzionato a singhiozzo ed è risultato scollegato in molteplici occasioni. Le linee telefoniche invece presentavano continue cadute di linea e risultavano all'esterno costantemente occupate.

Le linee telefoniche, il fax ed il servizio adsl, poi, sono stati completamente assenti nei giorni dal 5 maggio 2016 al 10 maggio 2016. Il servizio adsl è stato altresì completamente assente dal 23 ottobre 2015 al 2 novembre 2015.

L'utente ha peraltro precisato come il malfunzionamento e la sospensione dei servizi abbiano interessato tutte e 4 le linee telefoniche.

I dipendenti della ricorrente, infine, non potevano accedere in remoto alla linea internet, con conseguente paralisi dell'attività dell'ente.

L'istante, tenuto conto del grave pregiudizio al sinallagma contrattuale comportato dall'inadempimento del gestore, sospendeva l'esecuzione della propria controprestazione di natura economica e depositava l'istanza per il tentativo di conciliazione, concluso con il mancato accordo delle parti.

L'utente, pertanto, domandava all'uopo:

- a) l'accertamento della responsabilità del gestore;
- b) la risoluzione del contratto senza penali, con rientro verso Telecom;
- c) lo storno di tutte le fatture, con regolarizzazione della propria posizione amministrativa-contabile;
- d) l'indennizzo di € 15.000,00, per l'interruzione dei servizi ed i malfunzionamenti della linea voce e adsl.

Con memoria il ricorrente ha, di tal guisa, precisato le proprie richieste di indennizzo:

- I) € 6.160,00, per le 4 utenze di telefonia fissa (di cui € 240,00 per la completa interruzione ed € 5.920,00 per il malfunzionamento);
- II) € 12,00, per l'assenza del servizio fax ed € 300,00 per il malfunzionamento;
- III) € 1.595,00, per il servizio adsl, di cui € 1.425,00 (285 gg.) per il malfunzionamento ed € 170,00 (17 gg.) per la totale assenza;
- IV) € 3.020,00 (302 gg.), per l'impossibilità di accedere alla rete internet in remoto.

2. La posizione dell'operatore

Il gestore è rimasto contumace.

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.

La ricorrente, come visto, lamenta il malfunzionamento del servizio voce e adsl, oltre all'ingiustificata lentezza di quest'ultimo servizio. Il disservizio si sarebbe manifestato sin dall'attivazione e non sarebbe stato mai risolto.

Con riferimento al malfunzionamento dei due servizi, le affermazioni dell'utente, avrebbero meritato un'adeguata replica dell'operatore. Il gestore, invece, nonostante la rituale instaurazione del contraddittorio, è rimasto contumace.

La società BT Italia S.p.A. non ha fornito, dunque, alcuna motivazione tecnico-giuridica relativamente al mancato funzionamento dei servizi. In mancanza di prova contraria, pertanto, il malfunzionamento dei servizi voce, adsl e fax, sulle utenze interessate dal presente procedimento, per il numero complessivo di 273 giorni (per quattro utenze), è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società resistente ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente.

Circa il malfunzionamento del servizio voce, riferito a quattro utenze, *dies a quo* del calcolo dell'indennizzo è il 10 agosto 2015, siccome dedotto dall'istante. Il *dies ad quem*, invece, è il 9 maggio 2016 - data di deposito dell'istanza di definizione (9 maggio 2016) - come da orientamento definitorio consolidato, per un indennizzo complessivo di € 5.460,00 (cinquemilaquattrocentosessantasei/00 - € 5,00 pro-die in quanto riferito a categoria business).

Circa il malfunzionamento del servizio adsl, l'indennizzo va quantificato, sempre per lo stesso periodo, in € 1.315,00 (milletrecentoquindici/00, decurtati i 10 giorni appresso indicati - € 5,00 pro-die).

Va altresì riconosciuto all'utente, l'indennizzo per la sospensione della linea adsl per 10 giorni complessivi (€ 100,00, cento/00). Di converso, nulla va accordato all'istante per la sospensione dei servizi adsl e voce per il periodo dal 5 al 10 maggio 2016, in quanto la problematica ed il periodo non risultano coperti dal tentativo di conciliazione.

Sulla scia degli orientamenti definitori prevalenti si giunge, quindi, a comporre gli interessi in conflitto avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, nell'ambito delle controversie inerenti il settore delle telecomunicazioni è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: *"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; conf. Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010n.936).

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, giacché lo stesso non ha provato - giusta previsione 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"*.

Quanto alla domanda di risoluzione del contratto, essa non può trovare accoglimento, in quanto estranea all'ambito devoluto alla competenza dell'Autorità ed invocabile solo innanzi all'Autorità Giudiziaria.

Non merita altresì accoglimento la domanda di storno dell'insoluto esistente, non essendosi verificata una sospensione totale dei servizi di telefonia fissa e adsl per l'intero periodo temporale oggetto di fatturazione (ex multis, **Co.recom. Lombardia, Deliberazione n. 69 del 19 dicembre 2013**).

Parimenti, non merita accoglimento la domanda di indennizzo per la lentezza di connessione. Pur volendo prescindere dalla mancata allegazione del test nemesys, giova osservare come in forza dell'orientamento definitorio accolto dall'Agcom, *"il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento, in assenza di anomalie tecniche che compromettono la fruibilità del servizio. In particolare, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della citata delibera 244/08/CSP, l'utente ha la possibilità di recedere senza alcun costo dal contratto, ma non anche il diritto di richiedere l'indennizzo per il malfunzionamento del servizio, atteso che comunque gli è stato erogato, sia pure in modalità non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente"* (da ultimo, v. **DELIBERA n. 155/16/CIR**).

Stessa sorte merita la domanda di indennizzo per impossibilità di accedere alla linea internet in remoto, non essendo stato provato l'obbligo del gestore di garantire un siffatto servizio, né essendo stata documentata la presente problematica prima del deposito della presente istanza.

Non riceve poi accoglimento la domanda di indennizzo per il malfunzionamento del servizio fax, in quanto dalla documentazione versata in atti, è emerso come l'utenza sia tra quelle sopra indennizzate per il malfunzionamento.

Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, l'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura sancisce che, nel determinare tali rimborsi, si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*.

Ciò posto, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo, che il gestore è rimasto contumace e che l'udienza di secondo grado non si è tenuta, in quanto il sottoscritto responsabile non ha ritenuto di doverla convocare. Pertanto, ricorrono le condizioni per riconoscere al ricorrente la somma di € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;
Udito il Presidente, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge,

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza dell'utente Consorzio xxxxxxx, con rigetto delle ulteriori domande e per le motivazioni di cui in premessa, la società BT Italia XXX è tenuta a riconoscere e versare in favore dell'istante:

- a) € 5.460,00 (cinquemilaquattrocentosessantaeuro/00), per il malfunzionamento del servizio voce;
- b) € 1.315,00 (milletrecentoquindicieuro/00), per il malfunzionamento del servizio adsl;
- c) € 100,00, centoeuro/00, per la sospensione della linea adsl;
- d) € 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.

La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notifica della medesima;

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

E' 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 sui siti *web* del Co.Re.Com. e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Presidente

Dott. Giuseppe Rotta

Il Segretario

Avv. Frank Mario Santacroce

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Direttore

Avv. Rosario Carnevale