

DELIBERA N. 158/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
LUSIA ORTAGGI / BT ITALIA S.P.A.
(GU14/132785/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 7 aprile 2020;

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*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

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*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’articolo 7 del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, ai sensi del quale “*Il Presidente e i componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, fino all’insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non*

oltre i 60 giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*” e, in particolare, l'articolo 103, comma 1;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare “*ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti*”, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza di Lusia Ortaggi del 6 giugno 2019, avente numero di protocollo 0245968;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società istante, utente *business*, rappresenta di aver richiesto una migrazione in BT Italia S.p.A. (d'ora in poi, BT) di due linee, la n. 0425607xxx (linea voce e dati) e la n. 0425607xxx (linea fax). L'utente lamenta che, in ordine alla prima numerazione, si è verificato un disservizio nel periodo compreso dal 28 febbraio 2018 al 6 marzo 2018; il passaggio della linea fax, invece, non si è mai perfezionato, per cui il numero risultava ancora inesistente alla data di presentazione della istanza di definizione. Nonostante le segnalazioni il problema non è mai stato risolto, anzi, l'operatore BT ha continuato a fatturare in merito al servizio fax malgrado il perdurare del disservizio.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di BT:

- i. l'indennizzo per disservizio su linea voce e dati *business* dal 28 febbraio 2018 al 6 marzo 2018;
- ii. l'indennizzo per disservizio sulla linea fax dal 28 febbraio 2018 e sino alla fine del ciclo di fatturazione;
- iii. lo storno delle fatture emesse durante il disservizio di entrambe le linee e il rimborso di quelle pagate;

iv. l'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

2. Posizione dell'operatore

L'operatore BT, regolarmente convocato, non ha prodotto memorie difensive né allegato documentazione agli atti.

3. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie le richieste di parte istante possono essere parzialmente accolte, per le motivazioni di seguito riportate.

Dal corredo probatorio allegato risulta incontestato che parte istante abbia richiesto a BT l'attivazione dei servizi voce e dati su numerazione 0425607xxx e, successivamente, della linea fax su numero 0425607xxx. Difatti, l'operatore BT, in qualità di *recipient*, ha omesso di allegare agli atti idonea documentazione atta a evidenziare la mancanza di responsabilità in merito ai disservizi segnalati, né ha prodotto memorie difensive in merito.

Ciò premesso, la richiesta di cui al punto *sub i.* può trovare accoglimento. Difatti, con specifico riferimento alle procedure di passaggio fra operatori, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, un ruolo preminente nella gestione della procedura spetta all'operatore *recipient*, mentre l'operatore *donating* assume una condotta passiva (cfr., *ex multis*, 33/18/DTC). Nel merito occorre fare riferimento al consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *“il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento 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”*. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume 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”*.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea a escludere la responsabilità dell'operatore BT, si ritiene che sia da ascrivere a quest'ultimo la responsabilità in ordine al malfunzionamento del servizio voce e dati nel periodo contestato, intercorrente tra la data del 28 febbraio 2018 e il 6 marzo 2018, per complessivi 7 giorni. Per quanto concerne la determinazione dell'indennizzo, si dispone la liquidazione dell'indennizzo di cui all'art. 6, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, relativo al malfunzionamento del servizio, pari a euro 6,00 *pro die*, per

ciascuno servizio, calcolati in misura doppia in quanto trattasi di utenza *business*, pari a euro 168,00.

L'indennizzo di cui al punto *sub ii.* risulta accoglibile per le medesime motivazioni di cui al punto precedente, e per l'effetto si ritiene dover disporre la liquidazione dell'indennizzo di cui all'art. 4, comma 3, letto in combinato disposto con l'art. 13 comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi*, relativo alla mancata attivazione del servizio accessorio, calcolati in misura doppia in quanto trattasi di utenza *business*, nel periodo intercorrente tra il 28 febbraio 2018 (data di inizio del disservizio contestato) e il 6 giugno 2019 (data di presentazione della istanza di definizione alla quale l'utente lamenta il perdurare del disservizio), pari a 463 giorni, e così per un importo complessivo di euro 600,00.

La richiesta di cui al punto *sub iii.* risulta accoglibile, in ragione del consolidato orientamento dell'Autorità secondo cui devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore il quale, a fronte delle contestazioni sul malfunzionamento del servizio, nulla abbia provato, né in relazione alla corretta erogazione né in relazione alla correttezza degli addebiti fatturati (cfr. Del. 155/11/CIR). Inoltre, le fatture allegate da parte istante evidenziano assenza di traffico in merito alla numerazione oggetto di contestazione. Per l'effetto, l'operatore BT è tenuto allo storno/rimborso delle fatture emesse con riferimento al servizio fax su numerazione 0425607xxx nel periodo contestato.

La richiesta di cui al punto *sub iv.* non è invece accoglibile, in quanto l'assenza di risposta al reclamo è già stata valutata ai fini del riconoscimento dell'indennizzo, più favorevole all'utente, di cui ai punti *sub i.* e *ii.* e dunque, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza presentata da Lusia Ortaggi nei confronti dell'operatore BT Italia S.p.A.

2. La società BT Italia S.p.A. è tenuta, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore di parte istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali, a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 168,00 (centosessantotto/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento dei servizi voce e dati;
- ii. euro 600,00 (seicento/00) a titolo di indennizzo per mancata attivazione linea fax.

3. La società BT Italia S.p.A. è tenuta altresì allo storno/rimborso delle fatture emesse con riferimento al servizio fax su numerazione 0425607xxx nel periodo contestato.

4. La società BT Italia S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. I termini per l'esecuzione al presente provvedimento sono computati tenuto conto di quanto disposto dall'art. 103, comma 1, del decreto-legge n. 18 del 23 marzo 2020.

6. 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, tenuto conto di quanto disposto dall'art. 84, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020.

7. 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* dell'Autorità.

Roma, 7 aprile 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
Nicola Sansalone