



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 30/15/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
I.F.L. / BT ITALIA S.P.A. E OPTIMA ITALIA S.P.A.
(GU14 n. 618/13)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 25 marzo 2015;

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 “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 569/14/CONS;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/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*”;

VISTA l’istanza del sig. Artuffo, in qualità di legale rappresentante *pro tempore* della società I.F.L., del 13 aprile 2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. La posizione dell'istante

La società I.F.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, intestataria delle utenze telefoniche n. 0185.362xxx e n. 0185.376xxx, contesta la ritardata attivazione del servizio telefonico e del servizio ADSL inerente alle predette risorse numeriche da parte della società BT Italia S.p.A., previa migrazione delle stesse dal precedente gestore Optima Italia S.p.A.

In particolare, l'istante ha rappresentato che, già intestataria di un contratto di abbonamento aziendale con la società Optima Italia S.p.A., in data 16 novembre 2010 sottoscriveva un nuovo contratto telefonico con la società BT Italia S.p.A. Tuttavia, a fronte della relativa sottoscrizione contrattuale, nonostante diversi interventi tecnici intervenuti nei mesi di dicembre 2010 e di gennaio 2011, la società BT Italia S.p.A. si limitava all'attivazione dei servizi solo nel mese di giugno 2011; infatti, le due numerazioni non venivano migrate e continuavano ad essere gestite dalla società Optima Italia S.p.A. e poi, successivamente alla richiesta di recesso contrattuale inviata dall'istante in data 22 febbraio 2011, dalla società Telecom Italia S.p.A. A distanza di ben otto mesi dal predetto perfezionamento contrattuale, nonostante ripetuti reclami scritti e verbali, entrambe le società non si attivavano al completamento della procedura di migrazione, esponendo, in tal modo, l'istante alla ricezione di triplice fatturazione da parte delle società BT Italia S.p.A., Optima Italia S.p.A. e Telecom Italia S.p.A. Pertanto, di volta in volta, l'istante, pur onorando gli importi indebitamente fatturati dai predetti operatori nei medesimi periodi di riferimento, si vedeva costretto a richiederne la ripetizione.

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

- i. il rimborso degli importi fatturati nei mesi di novembre 2010 e dicembre 2010 dalla società BT Italia S.p.A.;
- ii. il rimborso degli importi fatturati dal mese di gennaio 2011 al mese di aprile 2011 dalla società Optima Italia S.p.A.;
- iii. lo storno degli importi fatturati dal mese di maggio 2011 al mese di dicembre 2011 dalla società Optima Italia S.p.A. con emissione di relative note di credito;
- iv. il rimborso degli importi fatturati dal mese di marzo 2011 al mese di giugno 2011 dalla società Telecom Italia S.p.A.;
- v. la liquidazione di un indennizzo per la ritardata migrazione delle predette utenze telefoniche e per la ritardata attivazione di entrambi i servizi dal 16 dicembre 2010 al 1 luglio 2011;
- vi. la liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami dell' 8 marzo 2011 e del 16 giugno 2011;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

vii. il rimborso delle spese procedurali.

2. La posizione dell'operatore

La società BT Italia S.p.A., con nota inviata in data 24 aprile 2013 a mezzo posta elettronica, ha rappresentato che: *“Dal 29/11/2010, sulla base del contratto sottoscritto (allegato 4) sono state attivate, a seguito di installazione nostro IAD, le seguenti 3 numerazioni BT 390185022386 - 390185022387 – 390185022388 (ADSL compresa trattandosi di servizio voice over ip). Dal 21/6/2011, sulla base della integrazione al contratto (allegato 3), le utenze telefoniche n. 390185022387 e n. 390185022388 sono state sostituite con le numerazioni provenienti da gestore precedente 390185362xxx - 390185376xxx. Tutte le 3 linee 390185022386 - 390185362xxx - 390185376xxx sono poi cessate a Maggio del 2012. L'estratto conto contabile è a zero. Si allega nota di credito emessa in occasione della gestione Corecom”.*

La società Optima Italia S.p.A. non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall'art. 16, comma 2, del *Regolamento* a supporto della propria posizione.

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.

In via preliminare, va evidenziato che la Direzione tutela dei consumatori ha formulato, ai sensi dell'articolo 18, comma 3, del *Regolamento*, istanza di integrazione istruttoria nei confronti della società Telecom Italia S.p.A., anche al fine di acquisire documentazione probatoria ed ulteriori elementi di valutazione utili al fine di individuare la responsabilità nella gestione della cliente.

In riscontro alla predetta richiesta, la società Telecom Italia S.p.A., sebbene non chiamata in causa nel presente procedimento, ha prodotto copia delle schermate Pitagora inerenti alla numerazione 0185.362xxx, e di quella aggiuntiva, la n. 0185.376xxx, con relativo storico.

Dalla predetta documentazione acquisita agli atti, si evince che per entrambe le risorse numeriche è presente “un'attivazione standard” con BT Italia S.p.A. avvenuta in data 21 giugno 2011, a fronte di un ordinativo inserito dal predetto gestore in data 9 giugno 2011, con DAC prevista per il 21 giugno 2011, coincidente, quindi, con l'effettiva attivazione. Di seguito, si evince un ordinativo di rientro inserito dalla società Telecom Italia S.p.A. in data 20 gennaio 2012 ed espletato in data 7 febbraio 2012. Entrambe le utenze telefoniche, ancor prima dell'attivazione con la società BT Italia S.p.A. avvenuta in data 21 giugno 2011, erano gestite dalla società Telecom Italia S.p.A. sia pure con la presenza di attivazione della prestazione di *carrier preselection* con la società Optima Italia S.p.A.

Premessa la ricognizione “storica” di entrambe le risorse numeriche *de quibus*, va rilevato che la richiesta dell'istante di cui al punto *i*), di rimborso degli importi fatturati



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

nei mesi di novembre 2010 e dicembre 2010 dalla società BT Italia S.p.A. può ritenersi accoglibile, in quanto sulla base di quanto acquisito agli atti, risulta che entrambe le utenze telefoniche, nell'ultimo bimestre dell'anno 2010, erano gestite dalla società Telecom Italia S.p.A., in qualità di operatore di accesso, e dalla società Optima Italia S.p.A., in qualità di operatore preselezionato. Peraltro, la società BT Italia S.p.A., al fine di giustificare la correttezza della relativa fatturazione, avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura dei servizi, fornendo, al riguardo, la documentazione di dettaglio del traffico generato da entrambe le utenze telefoniche in epigrafe, anche alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01), secondo il quale *“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”*. Parimenti, devono ritenersi accoglibili la richieste dell'istante di cui ai punto *ii)* e *iii)*, di rimborso e di storno, sia pure limitatamente agli importi fatturati dalla società Optima Italia S.p.A., a far data dal mese di marzo 2011, atteso il termine di efficacia dei 30 giorni della disdetta contrattuale, formalizzata dalla società I.F.L. mediante invio di raccomandata a.r. n. 05312187500 - 0 del 31 gennaio 2011.

Di converso, non può ritenersi accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto *iv)*, di rimborso degli importi fatturati dal mese di marzo 2011 al mese di giugno 2011 dalla società Telecom Italia S.p.A., in quanto non sussiste alcuna responsabilità ascrivibile alla società Optima Italia S.p.A. in ordine alla fatturazione emessa dalla società Telecom Italia S.p.A. di importi imputati a titolo di canone e di traffico telefonico, atteso che l'attivazione della prestazione di *carrier preselection* non preclude la possibilità dell'utente di effettuare chiamate con l'operatore di accesso. Invero, tale facoltà è riconosciuta espressamente dall'articolo 17, comma 6, della delibera n. 417/06/CONS che prevede espressamente che *“la prestazione di CPS prevede la possibilità per l'utente di non utilizzare, su base chiamata (call-by-call override), la preselezione antepoendo alle cifre del numero chiamato, in fase di selezione, il codice di Carrier Selection dell'operatore prescelto per quella chiamata (modalità Easy Access)”*.

Inoltre, va rilevato che la preclusione di cui all'articolo 28, lettera c) della delibera n. 417/06/CONS, secondo la quale *“l'operatore di accesso non effettua la tassazione e la fatturazione delle chiamate effettuate attraverso la preselezione”*, non opera, allorquando l'operatività del servizio di preselezione automatica con altro operatore viene esclusa dalla digitazione del codice “1033” che, di prassi, consente la possibilità di effettuare traffico telefonico con la società Telecom Italia S.p.A., in qualità di operatore di accesso.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Per quanto concerne, invece, la richiesta dell'istante di cui al punto v), di liquidazione dell'indennizzo per la ritardata migrazione delle predette utenze telefoniche e per la ritardata attivazione di entrambi i servizi dal 16 dicembre 2010 inerente alle numerazioni nn. 0185.362xxx e 0185.376xxx, si deve rilevare che, in considerazione della tempistica dei 30 giorni prevista dalla Carta dei Servizi BT Italia S.p.A. per la procedura di attivazione del servizio di fonia vocale, a fronte della sottoscrizione contrattuale dell'istante con annessa richiesta di portabilità numerica del 16 novembre 2010, il ritardo nell'attivazione del servizio telefonico è circoscritto al periodo di riferimento intercorrente dal 16 dicembre 2010 al 21 giugno 2011 (data quest'ultima di effettiva attivazione, come si evince dalla copia delle schermate Pitagora), per il numero complessivo di 187 giorni.

Sul punto, la società BT Italia S.p.A. non ha reso edotto l'istante in ordine agli eventuali impedimenti tecnici ostativi al completamento della procedura di migrazione; infatti, la predetta società si è limitata ad asserire che *“dal 21/6/2011, sulla base della integrazione al contratto (allegato 3), le utenze telefoniche n. 390185022xxx e n. 390185022xxy sono state sostituite con le numerazioni provenienti da gestore precedente 390185362xxx - 390185376xxx”*, senza fare alcun riferimento ad eventuali causali di scarto. Ne consegue che l'accertata responsabilità della ritardata attivazione del servizio su entrambe le predette numerazioni, ascrivibile esclusivamente alla società BT Italia S.p.A., implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 3, comma 3, dell'allegato A alla delibera n.73/11/CONS, secondo il quale *“Se il ritardo riguarda procedure per il cambio di operatore gli importi di cui al comma 1 sono ridotti ad un quinto”*, atteso che le stesse utenze, in presenza della prestazione di CPS con il gestore Optima Italia S.p.A. fino al mese di febbraio 2011, e successivamente gestite dalla società Telecom Italia S.p.A. fino alla data del 21 giugno 2011, non sono state comunque disservite. Nel caso di specie, il parametro di euro 1,50 *pro die* (pari ad un quinto di euro 7,50 *pro die* previsto al comma 1, del sopracitato articolo) deve essere computato in misura pari al doppio per entrambe le numerazioni, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, attesa la natura *business* delle stesse utenze interessate dal disservizio. Parimenti, la ritardata attivazione del servizio ADSL, segnatamente al suindicato periodo di riferimento, legittima la liquidazione di un indennizzo da computarsi con medesima parametrizzazione.

Per quanto concerne la richiesta dell'istante di cui al punto vi), di liquidazione di un indennizzo per mancato riscontro al reclamo dell'8 marzo 2011, la stessa deve ritenersi accoglibile, da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 11, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS secondo il quale *“Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle deliberazioni dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*. Di conseguenza, a fronte del reclamo scritto inviato dall'istante in data 8 marzo 2011, in considerazione dei 735 giorni intercorrenti dall'8 aprile 2011 (scaduti i 30 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalle condizioni generali di contratto) al 13



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

aprile 2013, data di deposito dell'istanza introduttiva del procedimento *de quo*, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo, computato nella misura massima per il mancato riscontro al predetto reclamo. Laddove, invece, nessun indennizzo può riconoscersi per il mancato riscontro alla richiesta di informazioni inviata a mezzo posta elettronica del 16 giugno 2011, non potendo qualificare la stessa alla stregua di un reclamo, così come definito dall'articolo 1, comma 1, *lett. d*), dell' allegato A) alla delibera n. 179/03/CSP.

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*, l'importo di euro 100,00 (cento/00) considerato che la stessa ha presentato istanza di conciliazione presso il CO.RE.COM e non ha presenziato personalmente innanzi all'Autorità;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, 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 del sig. Artuffo, in qualità di legale rappresentante *pro tempore* della società I.F.L., nei confronti delle società BT Italia S.p.A. e Optima Italia S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa.

2. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente alle utenze telefoniche n. 0185.362xxx e n. 0185.376xxx, mediante il rimborso e lo storno degli importi fatturati a far data dal mese di marzo 2011 con contestuale emissione di relative note di credito, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

3. La società BT Italia S.p.A. è tenuta a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente alle utenze telefoniche n. 0185.362xxx e n. 0185.376xxx, mediante il rimborso degli importi fatturati fino al mese di giugno 2011, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

4. La società BT Italia S.p.A. 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:

i. euro 1.122.00 (millecentoventidue/00) a titolo di indennizzo moltiplicando il parametro di euro 3,00 (tre/00) *pro die* per il numero di 187 giorni di ritardata attivazione del servizio telefonico per ciascuna delle due risorse numeriche, la n. 0185.362xxx e la n. 0185.376xxx, dal 16 dicembre 2010 al



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

21 giugno 2011, secondo quanto previsto dal combinato disposto di cui agli articoli 3, comma 3, e 12, comma 2, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS;

ii. euro 561,00 (cinquecentosessantuno/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro ordinario giornaliero di euro 3,00 (tre/00) *pro die* per il numero di 187 giorni di ritardata attivazione del servizio ADSL dal 16 dicembre 2010 al 21 giugno 2011, secondo quanto previsto dall'articolo 3, comma 3, dell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS;

iii. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo computato nella misura massima per il numero di 735 giorni di mancata risposta al reclamo dell'8 marzo 2011, secondo quanto previsto dall'articolo 11, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS.

5. Le società BT Italia S.p.A. e Optima Italia S.p.A. sono tenute, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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.

Napoli, 25 marzo 2015

f.f. IL PRESIDENTE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani