ATTI 1.21.1. – 2013/1597/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 59 del 2 dicembre 2014

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/BT Italia S.p.A.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

_____

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni,* in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata in data 22 marzo 2013, con cui la società XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore BT Italia S.p.A. ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 2 aprile 2013 e del 17 maggio 2013, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del

Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 6 giugno 2013;

VISTO il verbale dell'udienza del 6 giugno 2013;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 22.03.2013 la società XXX ha chiesto la definizione della controversia in essere con l'operatore BT Italia spa ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com.173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative alla mancata\parziale fornitura del servizio, all'interruzione\sospensione del servizio, alle spese\fatturazioni non giustificate e alla mancata portabilità\migrazione.

Dall'istanza introduttiva emerge quanto segue:

- tra l'utente XXX e BT Italia spa vi era un rapporto contrattuale avente ad oggetto il servizio di telefonia fissa (utenze fisse XXX, XXX, XXX e XXX), uno spazio *web* e una rete LAN;
- con fax del 02.05.2011 l'utente richiedeva il trasloco delle linee fisse presso la nuova sede della società istante;
- il trasloco veniva effettuato, ma in data 08.06.2011 le linee fisse e il servizio internet venivano sospesi dall'operatore BT Italia senza un giustificato motivo;
- l'utente contattava con immediatezza il *call center* dell'operatore sollecitando la risoluzione del problema;
- in assenza di riscontri risolutivi, l'utente inviava in data 20.06.2011 un formale fax di reclamo a cui seguiva un ulteriore fax inviato dal legale della società istante in data 28.06.2011;
- BT Italia non forniva riscontri,continuava ad emettere fatture e l'utente si determinava a richiedere la migrazione in Telecom Italia spa dei servizi sottoscrivendo la relativa richiesta in data 13.07.2011 e in data 01.12.2011;
- in data 15.11.2011 BT Italia inviava comunicazione all'utente avente ad oggetto le istruzioni necessarie per avviare la procedura di migrazione;
- il 23.02.2012 il legale dell'utente inviava la comunicazione di risoluzione contrattuale;
- in data 19.03.2012 BT Italia spa inviava un ulteriore comunicazione avente ad oggetto le condizioni per il trasferimento delle utenze ad altro gestore;
- nelle more della migrazione l'utente attivava una nuova utenza fissa con Telecom e un'utenza mobile con Tim sostenendone i relativi costi;
- nell'estate del 2012 la migrazione in Telecom veniva completata ma BT Italia spa continuava ad emettere fatture.

Nell'istanza di definizione della controversia l'utente richiedeva lo storno delle fatture emesse da BT Italia spa dalla data di interruzione del servizio con l'emissione della relativa nota di credito e l'indennizzo complessivo di euro 51025,00 determinato ai sensi

dell'All. A Del. A.G.Com. 73\11\Cons per interruzione del servizio voce, fax e Adsl, per ritardo nella migrazione delle utenze e per la mancata risposta ai reclami.
A seguito di avvio del procedimento, l'operatore BT Italia spa presentava con nota 03.05.2013 n. 9168 prot. memoria difensiva in cui l'operatore:

- precisava che la *number portability pura* delle utenze XXX e XXX risultava espletata in data 26.09.2012, mentre la *number portability pura* dell'utenza XXX risultava espletata in data 27.09.2012 ed allegava le relative schermate;
- sottolineava che a sistema non vi erano movimenti di migrazione precedenti;
- evidenziava che la cessazione del contratto si era completata in data 17.01.2013;
- specificava che era stata predisposta una nota di credito di euro 280,72 a storno dei canoni fatturati a seguito della migrazione delle utenze.

Con nota 06.05.2013 n. 9219 prot. l'utente replicava a quanto indicato da BT Italia segnalando che le utenze oggetto di istanza erano 4 e non 3 (BT Italia non aveva fatto cenno all'utenza XXX) e ,prendendo atto delle date di espletamento della migrazione delle utenze, proponeva di parametrare gli indennizzi a tali date.

Motivi 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.
Ai sensi dell'art. 19, commi 4 e 5, Del. A.G.Com. 173/07/Cons, All. A, il Corecom Lombardia, al termine dell'istruttoria, emette un provvedimento che definisce la controversia e "*ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno*.".
Dall'esame dell'istanza e dall'istruttoria emerge che la controversia in esame può essere ricondotta sostanzialmente alle contestazioni riferite all'interruzione del servizio, alla mancata portabilità, alle spese\fatturazioni non giustificate e alla mancata risposta ai reclami.

1. *Sull'interruzione del servizio*

L'utente lamenta la sospensione del servizio voce, fax e adsl avvenuta in data 08.06.2011.
L'Autorità ha ripetutamente stabilito che, in caso di sospensione del servizio, incombe sull'operatore l'onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio seguendo l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (cfr. sent. 13533/2001), 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*".
L'operatore BT, per escludere la propria responsabilità, avrebbe dovuto dimostrare che i fatti oggetto di doglianza erano stati determinati da circostanze a lui non imputabili e nel contempo avrebbe dovuto anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione,
Nel caso di specie, la società BT non ha fornito alcuna motivazione tecnico-giuridica relativamente alla sospensione del servizio che ha interessato la linee voce, fax e internet

e conseguentemente risulta ascrivibile a tale operatore una responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c., che fonda il diritto dell'istante ad ottenere un congruo indennizzo.
L'utente ha diritto all'indennizzo previsto dall'art. 5, comma 1, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, all. A, Del. A.G.Com. 73\11\Cons pari a 10,00 euro al giorno per ogni giorno di sospensione.
Inoltre, data la natura del disservizio e considerato che l'utente nelle more della migrazione in Telecom ha attivato un nuovo numero di utenza fissa ed ha utilizzato utenze mobili, si ritiene equo applicare l'indennizzo in maniera unitaria ai sensi dell'art. 12, comma 1, all. A, A.G.Com. 73\11\Cons.
Per quanto riguarda l'arco temporale di riferimento ha come *dies a quo* l'08.06.2011 (data sospensione del servizio) e come *dies a quem* la data di completamento della portabilità delle dell'ultima utenza XXX, ossia il 27.09.2012, per totale 477 giorni.
L'indennizzo complessivo per l'interruzione del servizio è pari ad euro 4770,00 (10,00 euro *pro die* per 477 giorni).

2. *Sul ritardo nella portabilità delle linee*

Per valutare la richiesta dell'utente di indennizzo per il ritardo nella portabilità delle linee fisse occorre stabilire se sussista una responsabilità dell'operatore BT Italia spa.
La migrazione delle utenze fisse è disciplinata dalle Dell. A.G.Com. 274/07/CONS e 41/09/CIR secondo le quali gli operatori devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale. Tali regolamentazioni sono state definite sulla base di quanto stabilito dal D.L. n. 7/2007 –c.d. Decreto Bersan – convertito in L. n. 40/2007, C*onversione in legge, con modificazioni,del decreto legge 31 gennaio 2007 n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori,* l*a promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese,* che, con particolare riferimento all'art. 1, comma 3, ha fissato in 30 giorni il termine massimo per il trasferimento del numero telefonico da un operatore all'altro.
Pertanto, ove l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo rispetto alla richiesta di portabilità l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo. In questi casi peraltro il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici,.
Giova rilevare altresì che ai sensi delle Dell. A.G.Com. 274/07/CONS e 41/09/CIR la richiesta di migrazione deve essere avanzata dall'utente nei confronti del gestore *recipient*.
La data di riferimento per la richiesta di migrazione è necessariamente quella del contratto sottoscritto con Telecom.
Nel caso specifico la migrazione è stata richiesta il 13.07.2011 e avrebbe dovuto completarsi entro 30 giorni, ossia entro il 12.08.2011.
L'operatore BT Italia spa ha allegato alla propria memoria difensiva le schermate da cui emerge chiaramente che la migrazione si è completata il 26.09.2011 per le utenze XXX e XXX e il 27.09.2011 per l'utenza XXX.
Mancano riferimenti temporali per la quarta utenza XXX ma si presume che orientativamente la data di completamento sia il 27.09.2012.
Tutto ciò premesso, l'operatore BT Italia spa non ha fornito evidenza di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento della richiesta di migrazione.
La responsabilità per il ritardo nella procedura di migrazione del servizio è imputabile a BT Italia spa e l'utente ha diritto all'indennizzo previsto dall'art 6, comma 1, in combinato

disposto con l'art.12, commi 1 e 2, all. A, Del A.G.Com. 73\11\cons, pari ad euro 10,00 *pro die*.
L'arco temporale di riferimento ha come *dies a quo* il 12.08.2011 e come *dies a quem* il 27.09.2012 per un totale di 412 giorni
L'utente ha diritto ad un indennizzo di euro 4120,00 per il ritardo nella migrazione calcolato moltiplicando l'importo giornaliero di euro 10,00 per un totale di 412 giorni.
L'indennizzo è applicato in misura unitaria anche se vi sono più utenze, per la natura disservizio e considerato che l'utente nelle more della migrazione in Telecom ha attivato un nuovo numero fissa ed ha utilizzato utenze mobili, ai sensi dell'art. 12, comma 1, all. A, Del A.G.Com. 73\11\Cons.

3. *Sulla contestazione riferita alle fatture*

L'utente lamenta l'emissione da parte di BT Italia spa di fatture sia con riferimento al periodo successivo alla sospensione del 08.06.2011, sia con riferimento al periodo successivo alla migrazione in Telecom.
Sussiste in capo all'operatore, l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione in quanto l'emissione della bolletta costituisce, solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite, secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico.
Sotto il profilo delle fatture contestate, l'operatore BT Italia ha dichiarato di aver ordinato l'emissione di note di credito di euro 280,72 per le fatture emesse a seguito della migrazione in Telecom, ma non ha fornito precisazioni con riferimento alle fatture precedenti (dal 08.06.2011 al 27.09.2012)
Nelle lettera di risposta inviate all'utente in data 15.11.2011 e in data 19.03.2012 BT Italia spa aveva giustificato l'emissione delle fatture per assenza di apposita comunicazione di disdetta senza fornire giustificazioni rispetto alla interruzione del servizio.
Alla luce di quanto sopra , poiché nel caso specifico le fatture contestate sono relative ad un servizio non fornito e sospeso l'operatore deve provvedere allo storno delle fatture emesse, dal 08.06.2011 al 27.09.2012.

4. *Sulla mancata risposta ai reclami*

Con riferimento alla contestazione relativa alla mancata risposta ai reclami, vanno preliminarmente richiamati i principi sanciti dall'art. 8 Del. G.Com. 179/03/CSP, in base ai quali gli operatori sono tenuti a comunicare l'esito dei reclami e, in caso di rigetto, a fornire tale comunicazione per iscritto, corredandola di adeguata indicazione degli accertamenti compiuti.
A seguito della sospensione delle linee l'utente inviava in data 20.06.2011 un formale fax di reclamo a cui seguiva un ulteriore fax inviato dal legale della società istante in data 28.06.2011 e la comunicazione di risoluzione contrattuale del 23.02.2012
BT Italia inviava due comunicazioni, una datata 15.11.11 e una datata 19.03.2012, aventi ad oggetto la legittimità delle fatture emesse e recanti le istruzioni necessarie per avviare la procedura di migrazione, senza alcuna giustificazione riferita alla sospensione del servizio.
Poiché manca il riscontro specifico alla contestazione riferita alla sospensione delle linee l'utente ha diritto all'indennizzo di euro 300,00 previsto dall'art. 11, all. A, Del. A.G.Com. 73\11\Cons per la mancata risposta al reclamo.

5. *Sulle spese di procedura*

Nel caso di specie, tenuto conto della materia del contendere, del suo valore e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo riconoscere all'utente l'importo di euro 100,00.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

a definizione della controversia in esame, che:

- l'operatore BT Italia spa provveda alla regolarizzazione della situazione contabile amministrativa della società XXX stornando le fatture insolute emesse dal 08.06.2011 al 27.09.2012;
- l'operatore BT Italia spa provveda a corrispondere a favore della società XXX l'importo di euro 4770,00 per l'interruzione del servizio;
- l'operatore BT Italia spa provveda a corrispondere a favore della società XXX l'importo di euro 4120,00 per il ritardo nella migrazione;
- l'operatore BT Italia spa provveda a corrispondere a favore della società XXX l'importo di euro 300,00 per la mancata risposta ai reclami;
- l'operatore BT Italia spa provveda a corrispondere a favore della società XXX l'importo di euro 100,00 per le spese di procedura.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subìto, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere

impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre