

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA: XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX
/BT Italia XXX**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato
della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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, lettera a), n. 14 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della 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" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 664/06/CONS, "Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza " e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 274/07/CONS "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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 e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 460 del 5 giugno 2013 con cui il Sig. XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione

della controversia in essere con la società BT Italia XXX (di seguito, per brevità, BT Italia) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

- la nota del 7 giugno 2013 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione del 31 luglio 2013 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 19 settembre 2013;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il Sig. XXXXXXXXXX, intestatario di un contratto di telefonia fissa con la società BT Italia riguardante l'utenza n. XXXXXXXXXX, lamenta il ritardo con cui il predetto operatore avrebbe gestito la richiesta di recesso dal contratto, nonché la mancata portabilità del numero fisso sia verso il precedente gestore (Wind Telecomunicazioni XXX), sia verso l'operatore Telecom Italia XXX, con conseguente perdita della numerazione. L'istante, inoltre, lamenta che la linea oggetto dell'istanza di definizione risulterebbe completamente sospesa a far data dal 7 gennaio 2013.

In particolare, l'istante precisava di aver aderito in data 22 novembre 2012 ad un contratto con la società BT Italia, avente ad oggetto il servizio di fonia fissa e mobile. In data 23 novembre 2012 il Sig. XXXXXXXXXX inviava raccomandata contenente una richiesta di recesso. Nonostante ciò, l'istante riceveva, nei giorni successivi, materiale inerente il contratto di fonia mobile, che veniva immediatamente restituito al mittente. In data 5 gennaio 2013, si presentava un tecnico che faceva presente di aver già operato il "distacco" della linea di fonia fissa n. XXXXXXXXXX e di dover installare il nuovo "router" per consentire l'allacciamento del servizio alla società BT Italia. Il Sig. XXXXXXXXXX rifiutava l'intervento ed, anzi, chiedeva al tecnico il ripristino della linea con il precedente gestore. L'istante contattava, quindi, sia Wind Infostrada XXX che Telecom Italia XXX per il ripristino del servizio, che a quel punto risultava sospeso, ma gli operatori specificavano la necessità di avere un codice di migrazione per poter attivare la relativa procedura. Nonostante la presentazione di un formulario GU5 nel corso della procedura di conciliazione della controversia, il Codice di Migrazione veniva comunicato, telefonicamente, solamente in data 27 febbraio 2013. Nel corso della citata procedura, promossa ai sensi dell'art. 5 dell'Allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS, l'operatore BT Italia ha fatto pervenire copia delle schermate del sistema informatico "Pegaso", dalle quali si evince come, in data 20 maggio 2013, la linea oggetto del contendere sia definitivamente rientrata nella disponibilità dell'operatore Telecom Italia XXX Parte istante, tuttavia, lamenta di non aver potuto recuperare la numerazione oggetto del contendere, nonostante la sottoscrizione di un nuovo contratto con il gestore Wind Infostrada XXX

In data 26 febbraio 2013 il Sig. XXXXXXXXXX esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, attesa la mancata partecipazione dell'Operatore BT Italia.

Con l'istanza di definizione della controversia l'istante ha chiesto:

- 1) L'indennizzo per i disagi subiti per la mancata migrazione e per la perdita del numero;
- 2) Il "risarcimento di ogni danno subito morale ed economico";
- 3) Il rimborso delle "spese per servizi alternativi";
- 4) Il rimborso delle "spese per la difesa e strategia alternativa alla situazione di disagio".

In data 7 febbraio 2014 e in data 12 giugno 2014 il Sig. XXXXXXXXXX ha fatto pervenire nuova documentazione e note esplicative della stessa. Tali produzioni e note devono ritenersi tardive e, come tali, irricevibili.

L'operatore BT Italia non faceva pervenire memorie.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sulla mancata e tempestiva gestione, da parte della società BT Italia, della richiesta di recesso formulata in data 23 novembre 2012 dal Sig. XXXXXXXXXX in relazione al contratto concluso via telefono per l'utenza n. XXXXXXXXXX X in data 22 novembre 2012, che prevedeva la portabilità geografica della predetta linea dal precedente operatore Wind Infostrada XXX. A seguito dell'esercizio del diritto di recesso, a dire di parte istante, non sarebbe risultato possibile portare a termine alcuna procedura di migrazione o di rientro della numerazione oggetto dell'istanza di definizione presso l'operatore Telecom Italia XXX, con conseguente definitiva perdita del numero, in uso al Sig. XXXXXXXXXX fin dal 1983. Deve rilevarsi, sul punto, la presenza agli atti di documentazione idonea a dimostrare che, in data 20 maggio 2013, la linea oggetto dell'istanza di definizione risulta rientrata nella disponibilità dell'operatore Telecom Italia XXX.

In via preliminare si rileva che, con riferimento alla domanda formulata nelle richieste del formulario GU14 sub 2), sub 3) e sub 4), ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Ciò premesso, la domanda di risarcimento del danno – e, come tale, deve ritenersi anche la richiesta di rimborso delle "spese per servizi alternativi" e delle "spese per la difesa e strategia alternativa alla situazione di disagio" – risulta inammissibile in questa sede.

Nel merito:

La domanda presentata dal Sig. XXXXXXXXXX può trovare, parzialmente, accoglimento, nei termini che si vanno ad esporre.

Occorre anzitutto valutare se, in base alla normativa di settore, alle Condizioni generali di contratto e alla Carta dei servizi dell'operatore BT Italia, vi sia stato da parte di quest'ultimo un inadempimento contrattuale in relazione alla sospensione della linea telefonica n. XXXXXXXXXX.

In via generale, si deve ricordare che, in conformità alla direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni (art. 3, comma 4), nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, e in caso di disservizio devono tempestivamente procedere a risolvere le problematiche riscontrate. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio a meno che l'operatore non

dimostri che il ritardo sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 del codice civile. In questi casi peraltro il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella soluzione del disservizio, non essendo da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 codice civile, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle Condizioni generali di contratto o dalla Carta dei servizi.

Nel caso concreto, l'operatore BT Italia non ha depositato memorie e, quindi, non ha contestato né la circostanza che sia stato tempestivamente esercitato il diritto di recesso, ai sensi di quanto statuito dalla Delibera 664/06/CONS e dall'art. 17 della Delibera 274/07/CONS, né dimostra di aver assicurato, comunque, al Sig. XXXXXXXXXX, il continuo e regolare utilizzo del servizio collegato all'utenza n. XXXXXXXXXX o di aver proceduto con il fornire idonee informazioni all'utente circa le problematiche riscontrate sulla propria linea telefonica.

Dall'inadempimento posto in essere dalla società BT Italia deriva, in favore del Sig. XXXXXXXXXX, il diritto all'indennizzo per la totale sospensione del servizio subita in relazione alla linea telefonica n. XXXXXXXXXX.

Circa il periodo indennizzabile, il *dies a quo* dovrà essere individuato nel 7 gennaio 2013 (data a partire dalla quale il Sig. XXXXXXXXXX dichiara di aver subito il "distacco" della linea), mentre il *dies ad quem* corrisponderà alla data in cui, come da documentazione agli atti, la linea oggetto dell'istanza GU14 risulta definitivamente rientrata presso l'operatore Telecom Italia XXX (20 maggio 2013), per un totale di 134 giorni.

Per il calcolo dell'indennizzo dovuto, deve considerarsi quanto disposto dall'art. 6, comma 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, il quale, nel disciplinare le ipotesi in cui l'utente abbia chiesto la portabilità di un numero e l'abbia ottenuta in ritardo, prevede che *"in caso di sospensione o cessazione del servizio si applicano, comunque, gli indennizzi previsti dall'articolo 5"*.

L'art. 5, comma 1, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, sopra richiamato, precisa che *"in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione"*, da computarsi nella misura del doppio, ossia euro 10,00, ai sensi dell'art. 12, comma 2 dello stesso Regolamento, in quanto l'utenza del Sig. XXXXXXXXXX deve ritenersi rientrante nella tipologia "affari"; pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 1.340,00 (euro 5,00 x 2 x 134 giorni di sospensione).

La compagnia telefonica convenuta, inoltre, dovrà procedere con lo storno (o con il rimborso, laddove parte istante abbia già provveduto al pagamento) degli importi fatturati in relazione al periodo in oggetto

(7 gennaio 2013 – 20 maggio 2013).

Per quanto riguarda la perdita della numerazione XXXXXXXXXX, come già in precedenza evidenziato, risulta agli atti copia delle schermate del sistema informativo “Pegaso”, dalle quali si evince come la predetta linea risulti definitivamente rientrata presso il gestore Telecom Italia XXX in data 20 maggio 2013, con la conseguenza che alcuna perdita della numerazione potrà essere attribuita alla compagnia telefonica convenuta. La domanda di indennizzo formulata per la perdita della numerazione, pertanto, non potrà trovare accoglimento.

Si ritiene, infine, proporzionale ed equo liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura, ai sensi dell’art. 19 del Regolamento.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dall’Avv. Benedetta Cappelli in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente, Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l’illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 20 aprile 2015;

Con voti unanimi

DELIBERA

in parziale accoglimento dell’istanza avanzata in data 5 giugno 2013 dal Sig. XXXXXXXX XXXXXXXXXX nei confronti di BT Italia XXX, che l’operatore provveda:

- 1) alla regolarizzazione la posizione contabile-amministrativa della parte istante mediante lo storno dell’insoluto esistente a suo carico (ovvero, in caso di effettuato pagamento, mediante rimborso) in relazione alle fatture riguardanti il periodo 7 gennaio 2013 – 20 maggio 2013;
- 2) alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all’istante:
 - a) dell’importo di euro 1.340,00 a titolo di indennizzo per la sospensione della linea;
 - b) della somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ex art. 19 delibera 173/07/CONS.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) e 2), lett. a) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all’importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di risoluzione della controversia.

E’ fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale maggior danno subito, come previsto dall’art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell’art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell’Autorità ai sensi dell’art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

DELIBERAZIONE
n. 63 del 20 aprile 2015

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini