

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 25

del 21 luglio 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 XXX

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 3 agosto 2012, con cui la società XXX XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società BT Italia XXX ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note dell'8 agosto 2012 e del 24 settembre 2012, 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 17 ottobre 2012;

VISTO il verbale dell'udienza del 17 ottobre 2012;

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 03.08.2012, prot. 15099, la società XXX XXX ha chiesto la definizione della controversia in essere con l'operatore BT Italia XXX ai sensi degli artt. 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 a servizi di telefonia fissa, mobile e servizi internet di tipo *business* per mancata/parziale fornitura del servizio; ritardo nella fornitura; interruzione/sospensione servizio; traffico non riconosciuto; fatturazioni non giustificate; mancata portabilità; trasparenza contrattuale.

Nell'istanza di definizione l'utente lamentava, da un lato, il malfunzionamento del servizio voce e il ritardo nella portabilità delle linee e, dall'altro, contestava addebiti in fattura e l'applicazione della penale per recesso anticipato

L'utente richiedeva il risarcimento dei disagi creati dal disservizio voce, il rimborso della penale e un risarcimento per la ritardata portabilità del numero.

In data 08.08.2012 veniva comunicato l'avvio del procedimento (prot. 15338), cui seguiva la comunicazione (24.09.2012 n. 17288 prot.) relativa alla convocazione delle parti per l'udienza di discussione.

In data 22.08.2012 l'utente inviava la propria memoria (prot. 15698) in cui:

- precisava di aver rilevato la difformità tra quanto prospettato in sede di conclusione del contratto e quanto applicato nelle fatture emesse da BT Italia;
- specificava che le contestazioni erano state rivolte *in primis* verso l'agente BT Italia e in seguito al numero verde di BT Italia;
- sottolineava il disagio arrecato allo studio medico dal malfunzionamento delle linee e dal ritardo nella portabilità delle numerazioni;
- allegava copia del reclamo inviato a BT Italia in data 23.09.2011 con cui l'utente si lamentava di non aver ricevuto la copia del contratto e rilevava la difformità tra quanto prospettato dall'agente BT Italia XXX e risultante da un foglio di appunti e quanto applicato in fattura;
- allegava copia del reclamo inviato a BT Italia in data 02.11.2011 relativo all'applicazione della penale per la cessazione del contratto;
- allegava la risposta di BT Italia del 19.12.2012 relativa alla conformità degli importi dovuti per il terminale Nokia 2730 a seguito di richiesta di recesso.

In data 27.08.2012 BT Italia XXX inviava la propria memoria difensiva (prot. 15741) in cui:

- precisava che la migrazione della linea XXX (servizio telefonia fissa) si era completata il 24.02.2012;
- specificava di aver emesso note di credito per le fatture relative al servizio fisso emesse a partire dal mese di marzo 2012;
- chiariva di aver bloccato la fatturazione;

- riconosceva tre guasti registrati dal 2 al 8 settembre 2011, dal 3 al 7 Novembre 2011 e dal 6 al 12 Dicembre 2011; per complessivi 18 giorni;
- allegava lettera inviata da BT Italia XXX in data 17.10.2011 relativa alla conformità delle fatture rispetto all'offerta commerciale applicata all'utente unitamente a copia dell'offerta commerciale e delle condizioni contrattuali;
- allegava lettera inviata da BT Italia in data 27.12.2011 relativa alla correttezza degli addebiti legati alla cessazione dei servizi BT Mobile Voce.

In data 11.09.2012 l'utente inviava la propria memoria di replica (prot. 16452) in cui:

- precisava di non aver ricevuto alcuna comunicazione relativa al ritardo nella portabilità del numero fisso nel periodo compreso tra il 25.10.2011 e il 24.02.2012 ;
- chiariva di non aver ricevuto le note di credito, bensì di aver ricevuto un sollecito per il recupero del credito;
- specificava che gli episodi di guasto riferiti alle linee telefoniche erano stati più di tre e ne indicava le date di segnalazione al *call center*: 6 Dicembre 2011 *ticket* n. 201102086743, Novembre 2011, *ticket* n. 20110188839, 2 Settembre 2011 *ticket* n. 20110153413, 4 Febbraio 2011 *ticket* n. 20110020084, 31 Gennaio 2011 *ticket* n. 20110016481, 28 gennaio 2011 *ticket* n. 20110015807 e 22 Dicembre 2010.

In data 17.10.2012 si svolgeva l'udienza di discussione, previamente convocata con nota 24.09.2012 n. 17288 prot., conclusasi con un verbale di invio a definizione.

Motivi della decisione

Si rileva che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, *Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è limitato ai rimborsi di somme risultate non dovute, o al pagamento di indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Pertanto, la domanda di risarcimento del danno proposta dall'utente deve interpretarsi come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Le contestazioni dell'utente sono riconducibili al malfunzionamento di servizi voce, alla contestazione di addebiti in fattura, all'applicazione di penali per recesso anticipato e al ritardo nella portabilità delle linee.

1. Sul malfunzionamento del servizio

Nell'istanza di definizione della controversia l'utente lamenta ripetuti guasti sulla linea telefonica senza tuttavia specificare la durata di ogni singolo episodio di guasto e la natura dei guasti ossia se l'interruzione fosse completa oppure se il servizio fosse discontinuo, in quanto l'utente si riferisce in generale ai disservizi subiti.

Dal reclamo dell'utente del 23.11.2011 allegato all'istanza e dalla memoria di replica del 11.09.2012 si può desumere una irregolare o discontinua erogazione del servizio voce (*"problemi con la linea telefonica la quale a volte la voce era metallica, poi addirittura la persona dall'altra parte non mi sentiva, procurandoci molti disagi"*; *"mille interferenze che c'erano nella linea telefonica"*).

Nella memoria di replica del 11.09.2012 l'utente indica 6 date relative a segnalazioni di guasto senza specificare la data di riattivazione relativa ad ogni singolo episodio di guasto. Il gestore BT Italia XXX ha riconosciuto 3 episodi di guasto specificandone data di inizio e data di risoluzione : dal 2.09.2011 al 8.09.2011, dal 3.11.2011 al 7.11.2011 e dal 6.12.2011 al 12.12.2011.

Ai fini della determinazione dell'indennizzo bisogna tenere conto che l'operatore si impegna a risolvere i guasti entro 24 ore (come indicato nelle informazioni generali relative all'offerta commerciale) e l'istante è gravato dall'onere di segnalare i malfunzionamenti.

In assenza di allegazione specifica da parte dell'utente rispetto al termine iniziale e al termine finale, gli episodi di guasto rispetto ai quali è possibile riconoscere un indennizzo

sono gli episodi indicati dal gestore, ossia 18 giorni, decurtando per ogni episodio 1 giorno previsto dell'operatore per la riparazione, per un totale di 15 giorni.

E' applicabile l'art. 5, comma 2, allegato A, Del. A.G.Com. 73/11/Cons: *"nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento"* in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, che prevede il raddoppio dell'indennizzo giornaliero per le utenze *business*.

L'utente ha diritto ad un indennizzo pari ad euro 5,00 per 15 giorni , per un totale di euro 75,00.

2. Sulla contestazione relativa agli addebiti in fattura

L'utente lamenta la mancata applicazione del piano tariffario concordato con l'agente di BT Italia e in generale una difficoltà nella comprensione delle fatture, senza tuttavia specificare nell'istanza di definizione l'importo prospettato e quello realmente applicato nelle fatture.

Nella memoria difensiva l'utente ha allegato un foglio bianco in cui sono indicate alcune cifre riferibili al canone mensile e alcuni servizi compresi nell'offerta.

Non è possibile risalire all'identità dell'autore di tale scritto in quanto non vi è alcuna firma o indicazione di nominativi, se non quello della società XXX e conseguentemente tale documento non costituisce piena prova.

Inoltre né l'utente né l'operatore hanno allegato fatture e conseguentemente non è possibile fare un raffronto tra ciò che è stato prospettato all'utente e ciò che è stato concretamente applicato nelle fatture.

BT Italia XXX ha allegato l'offerta commerciale riferita al piano Vip Suite Smart e ha confermato la corretta applicazione del piano tariffario nella lettera inviata all'utente in data 17.10.2011.

Alla luce di quanto sopra, non vi sono gli elementi necessari per poter effettuare una verifica rispetto alla correttezza delle fatture e conseguentemente non è possibile l'applicazione dell'indennizzo per l'attivazione di profili tariffari non richiesti.

3. Sull'applicazione di penali per il recesso anticipato

L'utente richiede il rimborso della penale, tuttavia non ha allegato copia della ricevuta di pagamento e non ha allegato la copia delle fatture relative al costo disattivazione.

Le penali o i costi di disattivazione sono disciplinati dalla L. 40/2007 e dalle *Linee guida della direzione tutela dei consumatori esplicative delle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge* .

La L. 40/2007, all'art. 1 comma 1, prevede che *"i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni"*.

Il punto 6 delle citate *Linee Guida*, intitolato *"Previsione nei contratti della facoltà di recedere o di trasferire le utenze di telecomunicazioni senza spese non giustificate da costi degli operatori"* prevede che *"Dalla semplice lettura del contratto l'utente deve poter conoscere anche le eventuali spese richieste per l'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento, così da essere agevolato nell'esercizio di tali facoltà, potendone valutare le conseguenze sotto ogni profilo"*, e che *"in ogni caso, l'utente non deve versare alcuna penale, comunque denominata, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze, poiché gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli giustificati da costi degli operatori. Nello svolgimento della propria attività, pertanto, la Direzione verificherà che gli operatori pongano a carico degli utenti (ove necessario)*

esclusivamente le spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo dai primi sopportato per procedere alla disattivazione o al trasferimento”.

Inoltre, “per essere in linea con l’intenzione della Legge n.40/2007, il concetto di pertinenza del costo dovrà essere interpretato in senso oggettivo ed imparziale, valido per tutti gli operatori e secondo criteri di causalità/strumentalità dei costi/ricavi”.

Giova citare anche la Del. A.G.Com. 646/13/CONS, che in merito alla controversia Zepperoni/Wind Telecomunicazioni XXX, ha riconosciuto la legittimità del costo di disattivazione previsto contrattualmente e pubblicato sul sito internet dell’operatore.

I costi richiesti all’utente per la cessazione del rapporto contrattuale sono legittimi se pertinenti al recesso e pubblicati sul sito internet dell’operatore di comunicazione per consentire anche ai clienti di verificare i costi previsti per la disattivazione.

Nel caso in esame nelle condizioni generali di abbonamento era previsto un costo di disattivazione.

In particolare, l’art. 15 delle *Condizioni generali di abbonamento* prevedeva alla lett. b) che in caso di recesso esercitato dopo l’attivazione dei servizi il cliente è *“comunque tenuto a corrispondere a BT gli importi relativi al traffico effettuato sino alla data di effettiva cessazione dei Servizi, ai costi di disattivazione del Servizio così come indicati in Offerta alla voce ‘Contributo di Disattivazione’, alle rate non ancora pagate relative a concessioni di dilazioni di pagamento nonché al pagamento delle somme non versate dal CLIENTE in ragioni di particolari sconti promozioni di cui il cliente fruisca e che siano condizionati alla fruizione del Servizio da parte del Cliente per una durata minima definita nella promozione”.*

Nell’offerta commerciale allegata da BT Italia XXX era previsto contributo di disattivazione per il servizio fisso (per tutte le linee telefoniche fisse ed Internet) di euro 200,00 e un contributo di disattivazione per il servizio Mobile (per ciascuna SIM voce o dati) di euro 200,00.

Nel caso in esame, l’utente aveva ricevuto copia della documentazione riferita all’offerta commerciale e alle condizioni generali (documenti comunque reperibili anche sul sito internet dell’operatore) unitamente alla lettera inviata da BT Italia XXX all’utente in data 17.10.2011 e in seguito l’utente aveva disdetto il contratto.

Nel caso specifico il contratto aveva ad oggetto un’offerta promozionale legata ad un periodo minimo di vigenza del contratto.

Sul punto si è espresso il Consiglio di Stato precisando che nel caso di recesso dell’utente prima che sia decorso il periodo minimo, si deve ritenere legittimo l’eventuale vincolo economico (ad es., restituzione di sconti promozionali) per non alterare l’equilibrio contrattuale a sfavore dell’operatore il quale fa affidamento proprio sulla durata pattuita del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in ragione della prestazione offerta (sentenza n.1442/2010 del Consiglio di Stato).

Nel caso in esame l’addebito dei costi di disattivazione è legittimo in quanto previsto nelle condizioni generali di abbonamento e reperibile sul sito internet dell’operatore.

4. Sulla ritardata portabilità

Nell’istanza l’utente lamenta un ritardo di tre mesi nella portabilità della linea, nel periodo compreso tra il 25.10.2011 al 24.02.2012, tuttavia non ha allegato documentazione (ad es., non ha prodotto il contratto sottoscritto con il nuovo gestore).

L’operatore BT Italia XXX nella sua memoria si limita a precisare che la portabilità si è completata il 24.02.2012 e ad allegare copia delle schermate relative alla portabilità.

Attraverso le schermate prodotte dal gestore è possibile risalire alla data di completamento, ossia il 24.02.2012 e alla data di Dac (Data Attesa consegna), ossia il 05.12.2011.

Alla luce di quanto sopra la portabilità avrebbe dovuto completarsi entro il 05.12.2011, invece si è completata il 24.02.2012 (data notifica), con un ritardo di 81 giorni.

Occorre a questo punto stabilire se il ritardo nella portabilità della linea fissa può essere imputato a BT Italia XXX.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio di cui all'art. 1218 c.c. 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.

Conseguentemente spettava all'operatore BT Italia XXX provare che il ritardo nel completamento della procedura di migrazione fu determinato da cause ad esso non imputabili, prova che non può ritenersi fornita nel caso di specie con la schermata prodotta da BT Italia XXX che non contiene alcuno specifico KO da parte dell'Olo *recipient* e/o da parte di Telecom Italia XXX .

Sulla base di quanto sopra esposto, poiché BT Italia non ha fornito prova rispetto alla non imputabilità del ritardo nella portabilità della linea, si ritiene che BT Italia XXX sia responsabile del ritardo con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo di cui all'art. 6 allegato A, Del. A.G.Com. 73/11/Cons in combinato disposto con l'art.12, comma 2 della citata delibera.

L'utente ha diritto ad un indennizzo pari ad euro 10,00 al giorno (5,00euro al giorno moltiplicato per due in quanto utenza *business*) per 81 giorni, per un totale di euro 810,00.

3. 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 50,00 per le spese di procedura.

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 XXX provveda a corrispondere l'importo di euro 75,00 per il malfunzionamento del servizio;
- che l'operatore BT Italia XXX provveda a corrispondere l'importo di euro 801,00 per il ritardo nella portabilità della linea;
- che l'operatore BT Italia XXX provveda a corrispondere l'importo di euro 50,00 per le spese di procedura;
- si rigetta ogni altra domanda.

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 subito, 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