

ATTI 1.21.1. – 2016/3743/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 18 del 12 febbraio 2020

Sono presenti i componenti del Comitato:

| | |
|-----------------|--------------------------|
| SALA | Marianna Presidente |
| PERIN | Claudia Vice Presidente |
| SAVOINI | Gianluca Vice Presidente |
| CAVALLIN | Mario |
| DONADONI | Pierluigi |

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

La struttura proponente:

Il Dirigente Servizio per il CORECOM
e altre Authority regionali

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. 01 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 propria Del. 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la propria Del. 7 novembre 2013, n. 63, *Regolamento interno del Co.Re.Com.*;

RICHIAMATO 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 21 novembre 2017;

VISTO il testo della Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017;

VISTA la Del. A.G.Com. 19 aprile 2007 n. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito “Regolamento”) come modificata, da ultimo, dalla Del. A.G.Com. 597/11/CONS;

VISTA la Del. 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”, ed in particolare il Regolamento di cui all'allegato A (di seguito “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza presentata in data 04.05.2016 con cui la signora Erika Mandelli quale legale rappresentante della XXXX XXXX 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;

VISTI gli atti dei procedimenti e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

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

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l’istanza presentata in data 04.05.2016 ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, approvato con Del. A.G.Com. 173/07/Cons, XXXXXX (da qui in seguito XXXX) ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. Lombardia al fine di dirimere la controversia con l’operatore BT Italia S.p.A. (da qui in seguito BT) avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di rete fissa e internet/adsl.

1. La posizione dell’istante

XXXX nell’istanza di definizione e nelle memorie ritualmente depositate ha rappresentato quanto segue:

- Nel mese di Marzo 2013 veniva mutato il nome e la sede della Società (da “XXX XXXXXXXXX”, con sede in via XXXXXXXXX, in “XXXXX” con sede in Via XXXXX) e si richiedeva il trasloco della relativa linea principale.
- Fin dal principio si riscontrava un disservizio circa il non corretto funzionamento della linea telefonica la quale funzionava a giorni alterni. Inoltre, BT, per la stessa linea telefonica, provvedeva ad emettere una doppia fatturazione relativa sia alla precedente sede sia a quella di via Lambro 4.
- Nel mese di gennaio 2014 l’utente veniva a conoscenza della circostanza per cui il numero telefonico principale per cui era stato richiesto il trasloco (XXXXXXXXXX)

non risultava più a lui intestato, cagionando un isolamento della linea per quattro giorni.

- In data 17 febbraio 2014, dopo sollecito da parte dell'utente, BT trasmetteva comunicazione formale con cui dichiarava: *a seguito contatto telefonico odierno Le confermiamo che le numerazioni XXXXXXXX e XXXXXXXX stanno per essere attestate sull'offerta commerciale ITGAMS-S-025559. Al completamento dell'operazione provvederemo con nota di credito allo storno degli importi doppiamente fatturati a decorrere dalla data del subentro.*
- Il 5 giugno 2015 veniva emessa da parte di BT in favore dell'utente una nota di credito parziale per il valore di euro 2.805,21.
- L'utente, a fronte del mancato completo storno delle fatture, provvedeva alla sospensione in via autonoma del pagamento delle nuove fatture fino all'ammontare del credito dallo stesso vantato nei confronti di BT.
- A fronte del mancato pagamento delle fatture, BT provvedeva a sospendere l'erogazione del servizio voce e internet.
- L'utente non riusciva ad avere da parte di BT un riferimento con cui poter dialogare e dirimere la controversia relativa alla fatturazione.
- Inoltre, BT comunicava che inspiegabilmente l'utenza XXXXXXXX risultava non più di proprietà della BT, bensì di Telecom.

Sulla base di tutto quanto esposto, la parte istante formula le seguenti richieste:

- i. Emissione storno per errata fatturazione per un valore di euro 5.498,27;
- ii. Riassegnazione linea principale e portabilità al nuovo operatore Vodafone;
- iii. Risarcimento del danno per perdita della linea principale per un valore di euro 10.000.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore nella memoria ritualmente depositata ha rappresentato quanto segue:

- In data 7 ottobre 2015 l'Ufficio Crediti contattava l'utente al n. XXXXXXXX e quest'ultimo riferiva di non voler provvedere al pagamento delle fatture fino alla compensazione del credito vantato;
- In data 2 novembre 2015 veniva emesso preavviso di sospensione del servizio per morosità dell'utente;

- In data 9 novembre 2015 l'Operatore cercava di contattare l'utente per la risoluzione dei mancati pagamenti dell'utente, ma senza esito;
- In data 23 novembre 2015 BT sospendeva le linee per morosità;
- In data 30 novembre 2015 l'utente riferiva a BT che l'Operatore stesso non aveva provveduto all'emissione del corretto importo delle relative note di credito.
- L'operatore precisava che la sospensione dei servizi era avvenuta in data 23 novembre 2015 e che la cessazione della linea per morosità sarebbe dovuta avvenire il giorno 8 dicembre 2015, ma, per evitare inconvenienti, la cessazione si era completata in data 11 febbraio 2016 e la stessa risultava per tutti i servizi eccezion fatta per il servizio VIP che risulta ancora al momento dell'instaurazione del procedimento in sospenso.

Alla luce di tutto quanto esposto, l'operatore ritiene la domanda infondata in fatto e in diritto e chiede il rigetto di tutte le domande.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità previsti dall'art. 14, All. A, Del. A.G.Com.173/07/Cons., *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*.

Nel merito, le richieste dell'istante meritano parziale accoglimento per i motivi di seguito esposti:

a) In merito alla richiesta sub i) di storno per errata fatturazione per un valore di euro 5.498,27 la stessa dovrà essere parzialmente accolta.

A fronte della contestazione dell'istante, l'operatore non ha provato di aver correttamente adempiuto al corretto storno della duplicazione delle fatture per la stessa linea telefonica, e neppure ha allegato elementi per contestare i contenuti dei messaggi prodotti da controparte. In relazione a quanto in oggetto, si ricorda che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza n. 13533 del 30 ottobre 2001 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: cfr. sentt. nn. 2387/2004, 1743/2007, 9351/2007, 26953/2008, 15677/2009 e 936/2010, nonché Cass., 20 gennaio 2015, n. 826), hanno stabilito che il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, o anche per l'inesatto adempimento, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare il mero inadempimento della controparte, gravando poi sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto 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 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi (Corecom Lazio 765/2016).

Pertanto, alla luce della richiamata giurisprudenza, l'onere probatorio sulla esistenza e sul contenuto della fonte negoziale della propria pretesa grava sull'utente che, nel caso di specie, non lo ha convenzionalmente assolto. Questi, infatti, ha omesso di produrre la documentazione contrattuale afferente alle linee *de quibus*. Tale lacuna tuttavia deve considerarsi sanata con i documenti depositati dall'utente relativi allo scambio di mail tra XXXX e BT e, in particolar modo, per quanto affermato dalla BT con mail del 17 febbraio 2014 delle ore 17.02. In tale comunicazione, infatti, BT riconosce il proprio debito e individua il termine di adempimento dello storno al compimento dell'operazione commerciale individuata come ITGAMS-S-025559.

Tale documento si configura come un vero e proprio riconoscimento di debito ai sensi dell'art. 1988 c.c. secondo cui *“La promessa di pagamento o la ricognizione di un debito dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare il rapporto fondamentale. L'esistenza di questo si presume fino a prova contraria.”* In quest'ottica pertanto il creditore, ossia l'utente, è esonerato dall'obbligo di dover provare la fonte negoziale e la ritenuta duplicazione delle fatture.

Al contempo, tuttavia, si deve rideterminare il *quantum* richiesto a titolo di storno. Per stessa ammissione dell'utente, BT ha provveduto parzialmente a stornare le fatture contestate per un importo pari ad euro 3.483,42; somma questa che deve essere scomputata dalle pretese avanzate dall'utente. Per questi motivi BT dovrà ultimare lo storno delle fatture contestate e quindi stornare in favore dell'istante un importo pari ad euro 2.014,85.

b) In merito alla richiesta sub ii) di riassegnazione linea principale e portabilità al nuovo operatore Vodafone la stessa dovrà essere respinta.

L'utente richiede che questa Autorità disponga la riassegnazione in capo a XXX della linea principale ossia il numero telefonico XXXXXXXX e al contempo la portabilità a nuovo operatore Vodafone.

Dalla documentazione versata in atti si ravvisa un contrasto tra quanto asserito dall'utente e quanto dall'Operatore.

L'utente, infatti, sostiene che il numero telefonico XXXXXXXX, ossia la linea principale, non risulti più nella disponibilità di BT, ma sia ora riferibile all'operatore Telecom Italia S.p.A.

Di converso BT, nella memoria versata in atti, sostiene che la sospensione dei servizi è avvenuta in data 23 novembre 2015 e la cessazione della linea, da imputare a morosità dell'utente, è avvenuta solo in data 11 febbraio 2016 per tutti i servizi eccezion fatta per il servizio VIP che risulta in sospeso. Una siffatta affermazione presuppone, pertanto, che la suddetta linea telefonica sia ancora nella disponibilità dell'Operatore.

Giova rilevare come, alla luce della giurisprudenza delle SS.UU. sopra richiamata in tema di onere della prova (Cass. SS.UU. 30 ottobre 2001 n. 13533), l'Operatore si sia limitato ad una mera asserzione, ma al contempo non abbia allegato alcuna documentazione idonea a comprovare l'effettiva disponibilità della predetta linea telefonica.

Tuttavia, nel caso di specie, le richieste di riassegnazione, nonché di portabilità avanzate dall'utente devono essere respinte perché volte ad ottenere un *facere* che esula dal contenuto normativamente vincolato delle pronunce di definizione del Corecom. Questa Autorità, infatti, può solamente condannare gli operatori al rimborso o allo storno di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi. Per questi motivi la richiesta di riassegnazione e portabilità deve essere respinta.

c) In merito alla richiesta sub iii) di risarcimento del danno per perdita della linea principale per un valore di euro 10.000 questa dovrà essere parzialmente accolta.

In via preliminare giova precisare che qualora l'utente formuli richiesta di risarcimento nell'ambito del presente procedimento, tale richiesta debba essere interpretata come richiesta di indennizzo, secondo quanto disposto al punto III.1.3 della delibera Agcom n. 529/09/CONS, in applicazione dei criteri di efficienza e ragionevolezza dell'azione (Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 30/11).

In termini allora di indennizzo occorre valutare la fondatezza della richiesta dell'utente alla luce delle allegazioni prodotte. Orbene, considerato il mancato riscontro in termini probatori da parte dell'Operatore del permanere in capo a quest'ultimo della titolarità della linea, si deve ritenere provata la perdita della numerazione.

Esistono oggi tre distinte procedure standard per il trasferimento delle utenze tra operatori di rete fissa, per ciascuna delle quali sono previste tempistiche ben definite. Quale procedura si debba avviare, nel caso specifico, per realizzare il trasferimento dell'utenza, non è un problema che interessi il cliente, giacché questi deve semplicemente rivolgersi all'operatore recipient, comunicandogli la propria volontà di trasferire l'utenza presso di esso. È dunque, compito dell'operatore recipient attivarsi senza indugio per l'avvio della procedura tecnicamente corretta tra quelle predefinite dall'Agcom. Tuttavia, ciò che qui rileva è l'assenza di qualsiasi richiesta da parte dell'utente di migrazione del proprio numero ad altro operatore. In questi termini, pertanto, si ravvisa da parte di BT una gestione negligente ed approssimativa della pratica riferita all'odierno ricorrente. Tale inerzia ha determinato, ai danni del cliente, una situazione di incertezza e di disagio, perdurante per lungo ed ingiustificato lasso di tempo, con ulteriori ripercussioni negative, attesa la perdita della numerazione in questione. È appena il caso di rilevare che l'Agcom, interpretando il disposto di cui all'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007, ha chiarito che il diritto al trasferimento delle utenze tra i diversi operatori "senza vincoli temporali o ritardi non giustificati" è riconosciuto ai clienti come diritto pieno ed incondizionato, il che si traduce in un obbligo per gli operatori di attivare senza indugio le procedure di migrazione/trasferimento delle utenze entro modalità e tempi predefiniti (dalle delibere dell'Autorità), termini che, comunque, non devono eccedere un tempo massimo di 30 giorni dalla richiesta. Nel caso di specie, si ribadisce, alcuna richiesta è stata operata da XXXX, comportando un grave inadempimento da parte dell'Operatore.

L'interruzione, anche parziale, della prestazione telefonica rappresenta un grave danno per il cliente nonché una violazione degli obblighi di cui all'articolo 80 del codice delle comunicazioni elettroniche. Per quanto sopra, si ritiene meritevole di accoglimento la richiesta di parte istante di un equo indennizzo per la condotta dell'operatore, atteso che questi è venuto meno ai suoi doveri di correttezza e diligenza professionale per la totale carenza informativa nei confronti del cliente.

In questa sede, in particolare, l'utente contesta la perdita della numerazione.

Sul punto si osserva che per orientamento costante di questa Autorità, "in caso di mancata migrazione con conseguente perdita della numerazione, si ritiene sussistere in capo all'operatore una responsabilità ai sensi dell'articolo 1218 c.c. ed il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo, in assenza di prove contrarie sufficienti ad esimere il gestore da responsabilità" (Corecom Toscana Delibera n. 8/12, conformi: Corecom Lazio

Delibera n. 29/11, Corecom Lazio Delibera n. 55/11, Corecom Umbria Delibera n. 15/11, Corecom Umbria Delibera n. 19/11, Corecom Umbria Delibera n. 20/12).

In tema di indennizzo per perdita della numerazione occorre fare riferimento all'Articolo 9 del Regolamento Indennizzi. Ai sensi della normativa succitata: *L'utente, nel caso in cui perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato per fatto imputabile all'operatore, avrà diritto ad un indennizzo pari ad euro 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo, fino ad un massimo di euro 1.000,00.* Pertanto, considerata la titolarità della linea in capo a XXXX da oltre dieci anni dovrà riconoscersi in favore dell'Utente un indennizzo per perdita della numerazione nella misura di euro 1.000.

Spese di procedura

Considerato l'accoglimento parziale delle domande dell'istante e considerato il comportamento delle parti durante la procedura di conciliazione e di definizione si dispone il rimborso di € 100,00 (*cento/00*) in favore dell'utente per le spese relative alle procedure di conciliazione e definizione.

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata da XXX s.r.l. nei confronti della società BT Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società BT Italia S.p.A. è tenuta:
 - i. a stornare l'importo di € 2.014,85 (*duemilaquattordici/85*) dalle fatture emesse da BT tra il 12.02.2013 e il 13.12.2016 e contestate dall'utente, con emissione delle relative note di credito;
 - ii. a corrispondere in favore dell'utente l'importo di € 1.000,00 (*mille/00*) quale indennizzo per perdita della numerazione della linea telefonica con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - iii. a corrispondere in favore dell'istante l'importo di € 100,00 (*cento/00*) per le spese di procedura.
3. La società BT Italia S.p.A. è tenuta, infine, a comunicare a questo Co.Re.Com l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Dirigente del Servizio per il CORECOM

La Presidente del CORECOM

e altre Authority regionali

Marianna Sala

Roberto Saini

È 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. 01 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.

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 del Servizio per il CORECOM

e altre Authority regionali

Roberto Saini