

DELIBERA N. 94/2021

**XXXXXX XXXXXX / BT ITALIA SPA
(GU14/130661/2019)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Il Corecom Lombardia del 10/11/2021;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10; 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; VISTA la 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 delibera del CORECOM Lombardia 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXXXXX XXXXXX del 31/05/2019 acquisita con protocollo n. 0237474 del 31/05/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, nella domanda introduttiva, ha lamentato l'inosservanza degli accordi precontrattuali intercorsi in sede di offerta commerciale con l'operatore BT Italia. Segnatamente ha contestato il mancato rimborso dei costi di penale per recesso anticipato addebitati da Tim Spa, asseritamente a carico di BT Italia, gestore subentrante nel contratto di utenza fissa. Nella istanza introduttiva l'utente ha segnalato quanto segue: "A seguito della modifica delle condizioni contrattuali comunicate dalla Telecom Italia/ TIM nel mese di Luglio 2018, si è deciso di passare all'operatore Telefonico BT Italia, che già gestisce la linea dati della XXXXXX; ciò anche al fine di avere una linea dati aggiuntiva alla linea principale e garantire così continuità e maggiore velocità sulla trasmissione dati della XXXXXX, nonché disporre del collegamento POS alla rete dati senza occupare la linea telefonica. La società subentrante, che ha attivato l'utenza a far data dal 19/09/2019, dichiarava inoltre di farsi carico di tutte le procedure di recesso e del rimborso di eventuali penali per cambio di gestore. Il 9/11/2018 Telecom Italia/TIM emetteva fattura XXXXXXXX per un importo di € 515,19, nella quale addebitava le penali per il recesso anticipato nonché il costo della vendita del ROUTER WIFI, che la stessa BT aveva detto di non rimandare a Telecom . Con la legge 40/2007 le penali per il recesso sono state abolite ed inoltre, nel caso siano giustificate, i costi dovrebbero essere a carico dell'operatore subentrante BT Italia, così come dichiarato nel modello di presentazione dell'offerta dei servizi BT Italia. In data 07/01/2019, si riceveva una costituzione in mora per conto della Telecom Italia/TIM, con l'ingiunzione del pagamento della penale di recesso entro 15 giorni, prima di procedere al recupero giudiziale del credito. Si procedeva pertanto, in data 11/01/2019, a segnalare la controversia all' AGCOM, attraverso il modello D, che dopo varie difficoltà operative è stato inviato ad info@agcom.it. Nello stesso tempo è stato fatto un reclamo, tramite l'Unione dei consumatori, alla Telecom Italia al fine di dirimere l'incresciosa situazione creatasi tra i due operatori. In data 30/03/2019 si riceveva una nota, da parte della Telecom, in cui si comunicava il rigetto del reclamo perché non era stata fatta comunicazione di recesso, cosa che peraltro BT Italia ha sempre asserito di aver fatto con la richiesta del codice di migrazione. L'operatore BT, più volte interpellato per risolvere il problema, è venuto meno a quanto dichiarato nell'offerta fatta al momento della stipula del contratto, in cui dichiarava che si sarebbe accollato eventuali penali per cambio di gestore; si evidenzia, pertanto, l'incongruenza commerciale del suddetto operatore." Pertanto, l'utente ha richiesto a BT Italia il rimborso di € 600,00, stante la costituzione di messa in mora di € 515,19 inviata da Tim S.p.A. relativa alla fattura insoluta 8B01008371 oltre eventuali more ed il pagamento per i danni morali subiti.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore BT Italia convenuto non ha partecipato alla procedura di definizione.

3. Motivazione della decisione

In linea generale, l'istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dal cd. Regolamento di Procedura di cui alla delibera n. 203/2018/CONS e ss.mm. e ii. Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste dell'istante non possono trovare accoglimento per i motivi di seguito descritti. L'utente lamenta l'asserito mancato accollo da parte di BT Italia dei costi relativi a tutte le procedure di recesso anticipato e di rimborso delle penali per cambio gestore, diversamente da quanto prospettato in sede di offerta commerciale. Preliminarmente, si rileva che l'utente non ha fornito debita prova documentale delle condizioni generali di contratto sottoscritte con BT Italia, limitandosi a produrre una offerta commerciale priva della sottoscrizione delle parti che non può, quindi, assolvere adeguatamente all'onere probatorio che grava in capo all'istante. Parimenti, privi di efficacia probatoria si ritengono gli screenshot Whatsapp includenti la conversazione intercorsa con un agente BT in quanto nulla viene riferito in ordine alle doglianze avanzate dall'istante circa le condizioni contrattuali che prevedevano l'asserito accollo del costo della penale. Si rammenta che la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 c.c., stabilisce che "chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda". Nel caso di specie l'utente non ha provato i fatti a fondamento della sua domanda vista la mancata produzione delle condizioni generali di contratto. Pertanto la domanda deve essere rigettata. Parimenti, è rigettata la domanda relativa al pagamento dei danni morali subiti dall'utente stante l'incompetenza dell'Autorità in materia di risarcimento del danno.

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto integrale dell'istanza presentata dall'utente nei confronti dell'operatore BT Italia, per i motivi sopra indicati.

2. 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.

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.

Milano, 10 novembre 2021

IL PRESIDENTE