

Delibera n. 82/11/CIR

Definizione della controversia
M.S. di A.S. / Telecom Italia S.p.A.
(gu14/2100/09)

l'Autorità

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 6 luglio 2011;

VISTA 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'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

VISTA 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*";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003 n. 259 recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTA la delibera n. 173/07/CONS recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 17 novembre 2009 (prot. n. 86215), con la quale la società M.S. di A.S., in persona del titolare S.A., ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia S.p.A. (di seguito, Telecom);

VISTA la nota del 9 marzo 2010 (prot. n. 14430/EZ), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza di discussione in data 21 aprile 2010;

PRESO ATTO dell'integrazione del contraddittorio nei confronti delle società Tiscali S.p.A. e della società TeleTu S.p.A. (già Opitel S.p.A.), in accoglimento della richiesta formulata dalla Telecom Italia nel corso della predetta audizione;

VISTA la nota del 21 aprile 2010 (prot. 23917/DS) con cui la Direzione ha convocato nuovamente le parti in una seconda audizione del 12 maggio 2010;

PRESO ATTO della mancata costituzione della società Tiscali Italia S.p.A. che ha, in ogni caso, prodotto memorie difensive;

UDITE le restanti parti nella seconda audizione del 12 maggio 2010;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La ditta M.S. di A.S., titolare dell'utenza telefonica n. 06900xxxx, lamenta, nei confronti della società Telecom Italia S.p.A., l'ingiustificato ritardo nell'attivazione del servizio Adsl.

Nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione ha dichiarato quanto segue:

- i. in data 27 giugno 2008, la società Telecom installava una linea "business" assegnando all'istante la numerazione 06900xxxx;
- ii. contestualmente l'istante richiedeva l'attivazione del servizio Adsl con l'operatore Tiscali Italia S.p.A.;
- iii. l'istante riscontrava un notevole ritardo nella conclusione della procedura. In particolare il servizio Adsl risultava già attivo con l'operatore TeleTu S.p.A., pur non avendolo mai richiesto;
- iv. l'utente, previa contestazione del servizio attivato dalla società TeleTu S.p.A., attivava la procedura per la migrazione OLO to OLO, interrotta da ripetuti KO notificati dalla società Telecom Italia S.p.A.;
- v. solo in data 27 novembre 2008 si completava la procedura di attivazione con l'operatore Tiscali Italia S.p.A.

Tutto ciò premesso, l'istante chiede il riconoscimento della responsabilità della società Telecom Italia per il ritardo subito nella fornitura del servizio richiesto, il riconoscimento di un equo indennizzo nonché il risarcimento dei danni subiti materiali e morali.

La società Telecom Italia, nel corso della prima udienza di discussione del 21 aprile 2010, ha declinato qualsivoglia responsabilità chiedendo l'integrazione del contraddittorio nei confronti delle società TeleTu S.p.A. e Tiscali Italia S.p.A..

Nella successiva udienza del 12 maggio 2010 l'operatore TeleTu S.p.A. ha formulato una proposta transattiva che è stata accettata dalla parte istante; la società Tiscali Italia S.p.A. ha presentato memorie difensive. Di contro la società Telecom ha richiesto un ulteriore termine per effettuare le opportune verifiche. In merito l'Autorità, in accoglimento della predetta istanza, ha indicato il 31 maggio 2010 quale data ultima per produrre eventuale ed ulteriore documentazione.

Telecom Italia S.p.A. ha fornito le predette indicazioni solo in data 22 ottobre 2010; pertanto, in considerazione della palese tardività, non sono state acquisite ai fini probatori.

II. Motivi della decisione

In via preliminare è opportuno chiarire che la richiesta di risarcimento del danno formulata dalla parte istante non può trovare accoglimento in questa sede. In particolare, sia la quantificazione che la liquidazione del danno (economico e morale) esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie *“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”*, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, del Regolamento di cui alla delibera n. 173/07/CONS.

Tanto premesso è necessario suddividere la fattispecie in esame in tre differenti momenti. Il primo attiene alla fase della presunta attivazione illegittima disposta da parte della società TeleTu. Tale circostanza, infatti, giustificherebbe il KO di Telecom Italia del 15 luglio 2008, notificato con motivazione *“analisi realizzabilità KO – servizio adsl già attivo con altro OLO”*.

Il secondo momento riguarda il lasso di tempo che intercorre tra l'avvio della migrazione OLO to OLO e la richiesta di attivazione standard (24 luglio 2008 – 21 novembre 2008). Come risulta, infatti, dalla documentazione prodotta dalla società Tiscali, a seguito della comunicazione del codice di migrazione da parte del cliente l'operatore si è attivato per l'avvio della relativa procedura. Dopo un primo KO con motivazione *“superamento limite massimo consentito capacità produttiva”*, Telecom Italia, il 1 settembre 2008 ha notificato, in fase 3, un secondo rifiuto, nonostante l'OK del *donating* (TeleTu). Tra l'altro, quest'ultima considerazione giustificherebbe anche i successivi KO del 24 ottobre e del 5 novembre 2008, notificati da TeleTu che, nel frattempo, avrebbe potuto già concludere la cessazione del cliente e il rilascio della risorsa.

Per quanto concerne l'ultimo momento, a seguito dei reiterati KO la società Tiscali, in luogo della migrazione, ha avviato una procedura di attivazione standard. In particolare il 21 novembre 2008 è stato inserito l'ordine, espletato positivamente il successivo 27 novembre.

Alla luce della suindicata ricostruzione la società Tiscali, intervenuta per soli fini istruttori unitamente all'operatore TeleTu, ha dimostrato di aver compiuto correttamente

tutte le attività di propria competenza per garantire all'utente l'attivazione del servizio contrattualmente richiesto. Per quanto concerne la società Telecom Italia va chiarito che essa, pur avendo notificato un KO in fase 3 determinando l'interruzione della procedura di migrazione, ha operato, in ogni caso, come divisione Wholesale; ovvero, non avendo alcun rapporto contrattuale con il cliente, è intervenuta esclusivamente come operatore di rete per garantire, tecnicamente, la migrazione OLO to OLO.

In particolare, da un punto di vista regolamentare (delibera 4/06/CONS come modificata ed integrata dalla delibera 274/07CONS) si ha migrazione quando viene richiesto il passaggio dall'OLO *donating* all'OLO *recipient* oppure da un operatore OLO *donating* a Telecom. In entrambi i casi, c'è migrazione se viene utilizzata la rete di accesso di Telecom Italia. Nella ipotesi di migrazione OLO1-OLO2 (caso di specie) Telecom Italia opera esclusivamente come divisione Wholesale (rete); l'articolo 20 della delibera 274/07/CONS stabilisce, infatti, che *“la divisione rete dell'operatore notificato dà seguito alle richieste di attivazione, migrazione o cessazione dei servizi di accesso secondo la volontà manifestata dal cliente al recipient (a donating), indipendentemente dai servizi intermedi coinvolti”*. In tal senso il *recipient*, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del *donating*, trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC (data avvenuta consegna) concordata con il cliente (cd Fase 3 della procedura di migrazione). Telecom Italia, quindi, è tenuta ad effettuare il *provisioning* del servizio intermedio potendo, nei casi specificati dalla normativa, notificare un KO tecnico. La normativa, quindi, impone a TI Wholesale una serie di adempimenti per utilizzare la rete di accesso di Telecom e gestire, tecnicamente, il passaggio da un operatore all'altro. La funzione svolta da TI Wholesale nella procedura di migrazione prescinde, dunque, da ogni forma di legami con l'utente e, pertanto, non può costituire oggetto di contenzioso né fonte di inadempienza contrattuale.

Tutto ciò che concerne i rapporti con la clientela resta una prerogativa della divisione commerciale (TI Retail) la quale si interfaccia con Wholesale come un qualsiasi altro operatore alternativo (nel caso di specie, Tiscali).

In conclusione, se da un lato alcuna responsabilità è imputabile alla società Telecom Italia S.p.A. per le motivazioni sopra specificate, dall'altro si può ritenere che l'intero periodo di disagio patito dall'utente (27 giugno 2008 - data in cui è stato richiesto il servizio alla società Tiscali - / 21 novembre 2008 - data in cui l'operatore Tiscali ha proceduto ad un'attivazione standard, per un totale di 147 giorni) risulta adeguatamente ristorato a seguito dell'accordo transattivo sottoscritto dal sig. A. nel corso dell'udienza del 12 maggio 2010.

CONSIDERATO che alcuna responsabilità è imputabile alla società Telecom Italia S.p.A. in quanto ha operato, nella procedura di migrazione OLO to OLO, esclusivamente come divisione Wholesale;

RITENUTO, in ogni caso, che il disagio patito dall'utente ha trovato adeguato ristoro a seguito dell'accordo transattivo sottoscritto, in sede di audizione, con la società TeleTu S.p.A.;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza della ditta M.S. di A.S.

La presente delibera è notificata alle parti ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità, www.agcom.it.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Roma, 6 luglio 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola