

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXXXXXX XX
XXXXXXXXX XXXXXX X X XXX /Vodafone Omnitel XX (ex TeleTu)**

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. 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. 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. 788 del 28 ottobre 2013 con cui la società XXXXXXXX XX XXXXXXXXX XXXXX X X XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel XX (ex TeleTu) (di seguito, per brevità, TeleTu) 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 29 ottobre 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 5 febbraio 2014 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 11 marzo 2014;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza, nella quale l'operatore Vodafone proponeva la definizione bonaria della controversia la corresponsione della somma omnicomprensiva di euro 900,00 e lo storno dell'intera posizione debitoria della parte istante; la parte istante, come rappresentata, non accettava la proposta formulata dall'operatore e ribadiva la richiesta di definizione della controversia;

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.

La società istante, titolare di un contratto relativo all'utenza fissa di tipo *business* n. XXXXXXXXXXXX con l'operatore TeleTu, lamenta il ritardo nella migrazione dell'utenza predetta dall'operatore TeleTu all'operatore Telecom Italia XXX, nonché l'interruzione del servizio Adsl verificatasi in seguito alla richiesta di migrazione.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

In data 5 aprile 2013 la società istante, titolare dell'utenza fissa di tipo *business* n. XXXXXXXXXXXX attiva con l'operatore TeleTu, stipulava un contratto con l'operatore Telecom Italia per la migrazione dell'utenza predetta al gestore Telecom Italia con attivazione dei servizi di fonia e Adsl già forniti dall'operatore TeleTu.

Riferisce la società istante che, mentre veniva attivato il servizio di fonia, il servizio Adsl non veniva attivato.

Con lettere del 3 e 7 maggio 2013, rivolte all'operatore Telecom Italia, la società istante lamentava che, a partire dal 30 aprile 2013, il servizio Adsl era stato arbitrariamente interrotto e ne sollecitava il ripristino, trattandosi di strumento indispensabile per l'esercizio della propria attività commerciale.

Riferisce la società istante che l'operatore Telecom Italia, interpellato telefonicamente, imputava la mancata attivazione del servizio Adsl all'operatore TeleTu, che non si sarebbe attivato per "rilasciare" la linea.

Con lettera del 24 settembre 2013 la società istante, a mezzo del proprio legale, si rivolgeva all'operatore TeleTu contestando che, in seguito alla richiesta di migrazione *de qua*, TeleTu avrebbe indebitamente "trattenuto" la linea Adsl impedendone l'attivazione da parte del nuovo gestore; lamentava, altresì, che l'operatore TeleTu, "*nonostante l'assenza di alcun servizio*", aveva continuato ad emettere fatture che la società istante aveva pagato solo nella parte non contestata; formalizzava, infine, il proprio recesso dal contratto con l'operatore TeleTu chiedendo "*a titolo di ristoro per i molteplici disservizi e danni causati, la somma omnia complessiva di € 2.000,00*".

In data 17 settembre 2013 la società istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana nei confronti degli operatori Telecom Italia e Vodafone (ex TeleTu); la società istante e l'operatore Telecom Italia raggiungevano un accordo mentre, con riguardo all'operatore Vodafone (ex TeleTu), il tentativo di conciliazione si concludeva con esito negativo per mancata comparizione dell'operatore stesso.

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

- i. *“la liberazione della linea Adsl per consentire l'attivazione di analogo servizio da parte del gestore Telecom”;*
- ii. *“la somma di euro 2.000,00 a titolo di indennizzo per i vari disservizi e oneri di spesa sostenuti”;*
- iii. *“lo storno delle fatture contestate vale a dire quelle successive all'interruzione del servizio”.*

Nei termini concessi da questo Ufficio, l'operatore Vodafone (ex TeleTu) non ha presentato memorie né ha prodotto documenti.

Anche la società istante non ha presentato memorie.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

In via preliminare.

In via preliminare, si rileva che la domanda *sub i)*, avente ad oggetto la richiesta di *“liberazione della linea Adsl”*, è inammissibile, non solo perché formulata per la prima volta in sede di definizione della controversia, con conseguente violazione del principio di obbligatorietà del tentativo di conciliazione, ma anche perché esula dal contenuto tipico delle decisioni cui è chiamata l'Autorità adita.

Al riguardo, si ricorda che ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento approvato con Delibera n. 173/07/CONS, l'Autorità, *“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”*. Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendersi come vincolato alla sola possibilità per il CoReCom di condannare l'operatore al rimborso e/o allo storno di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi.

Parimenti inammissibile è la domanda *sub iii)*, avente ad oggetto la richiesta di *“storno delle fatture contestate”*, poiché formulata per la prima volta in sede di definizione della controversia, con conseguente violazione del principio di obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Al riguardo, dall'esame delle domande contenute nell'istanza di conciliazione si evince che la società istante, in quella sede, non aveva formulato alcuna richiesta di storno di fatture, né si rinvenivano eventuali reclami, allegati all'istanza stessa, in cui la società istante abbia contestato le fatture dell'operatore. Ne consegue che anche tale domanda, non essendo stata oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione, non può formare oggetto di trattazione nella presente sede definitiva.

Nel merito.

Con la domanda formulata *sub ii)*, avente ad oggetto la richiesta di *“indennizzo per i vari disservizi”* subiti, la società istante lamenta, da un lato, la *“mancata liberazione”* della linea Adsl da parte dell'operatore TeleTu in fase di migrazione verso l'operatore Telecom Italia e, dall'altro lato, l'interruzione del servizio Adsl verificatasi in seguito alla richiesta di migrazione *de qua*.

A) Sulla *“mancata liberazione”* della linea Adsl in fase di migrazione dell'utenza da TeleTu a Telecom Italia.

Al riguardo, appare preliminarmente opportuno ricordare che, dal punto di vista regolamentare, si ha “migrazione” tra operatori quando viene richiesto il passaggio dall’operatore “OLO *donating*” all’operatore “OLO *recipient*” oppure da un operatore “OLO *donating*” a Telecom Italia. In entrambi i casi, c’è migrazione se viene utilizzata la rete di accesso di Telecom Italia.

In base a quanto previsto dalla Delibera n. 274/07/CONS, modificata *in parte qua* dalla Delibera n. 41/09/CIR, l’utente può inoltrare indistintamente la richiesta di migrazione della propria linea sia all’operatore *recipient*, indicando il nominativo dell’operatore *donating*, sia all’operatore *donating*, che comunicherà al *recipient* la richiesta di migrazione del cliente. In entrambi i casi, l’operatore che riceve la richiesta di migrazione dell’utente ha l’onere di attivare la relativa procedura, la quale, all’esito delle verifiche tecniche e formali di rito che coinvolgono gli operatori interessati, si conclude, nell’ambito della c.d. “fase 3”, con il *provisioning tecnico*.

Nel caso di specie, dagli atti del procedimento emerge che la società istante, cliente TeleTu per il servizio voce e Adsl, si è rivolta all’operatore Telecom Italia stipulando, in data 5 aprile 2013, un contratto per l’attivazione dei servizi di fonia e Adsl in regime di migrazione dall’operatore TeleTu all’operatore Telecom Italia (cfr. doc. 3 allegato al formulario UG).

In tale contesto, che vede Telecom Italia, quale operatore *recipient*, incaricato della procedura di migrazione della linea *de qua*, non emerge alcun inadempimento di TeleTu, quale operatore *donating*, in relazione al lamentato ritardo nel “rilascio della linea” e, specificamente, nella migrazione del servizio Adsl.

Al riguardo, dalla documentazione in atti emerge che la società istante, nel maggio 2013, ha sollecitato più volte l’operatore Telecom Italia all’attivazione del servizio Adsl, arbitrariamente “interrotto” in fase di migrazione, ma non ha formulato nessuna contestazione nei confronti dell’operatore TeleTu in relazione alla problematica *de qua*, essendosi rivolta al predetto operatore soltanto con lettera del 24 settembre 2013, successiva al tentativo di conciliazione (cfr. doc. 3); nella stessa istanza di conciliazione la società istante ha confermato di non avere sporto alcun reclamo nei confronti di TeleTu, limitandosi a riferire che “*gli operatori del call center [di Telecom Italia, ndr] verbalmente imputano la mancata attivazione alla condotta omissiva di TeleTu che non si starebbe operando per rilasciare la linea*”.

Ne consegue che, sotto tale profilo, la domanda non può essere accolta.

B) Sulla indebita “interruzione” del servizio Adsl.

Risulta, invece, fondata la domanda della società istante volta ad ottenere l’indennizzo per il disservizio verificatosi alla propria linea Adsl in seguito alla richiesta di migrazione dell’utenza *de qua*.

Si deve premettere che, secondo quanto previsto dalla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazione, adottata con Delibera n. 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni (articolo 3, comma 4), nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali e, in caso di disservizio, sono tenuti ad intervenire tempestivamente per la risoluzione delle problematiche riscontrate. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l’utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l’operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto nonché dalla normativa sugli standard di qualità, l’utente 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 avere adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate nella soluzione del disservizio, non essendo da ritenersi sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici.

Nel caso di specie, dagli atti del procedimento emerge che il servizio Adsl attivo sull'utenza della società istante, fornito dall'operatore TeleTu, ha cessato di funzionare nel mese di aprile 2013, in seguito alla richiesta di migrazione dell'utenza *de qua* verso l'operatore Telecom Italia.

Tale circostanza, non contestata dall'operatore TeleTu, trova puntuale riscontro nelle lettere del 3 e 7 maggio 2013, inviate all'operatore Telecom Italia, nonché nella lettera del 24 settembre 2013, inviata all'operatore TeleTu, con le quali la società istante ha lamentato l'indebita interruzione del servizio Adsl "dal momento della richiesta di migrazione", invitando l'operatore TeleTu al ristoro dei "molteplici disservizi e danni causati" (cfr. doc. 3).

Dal canto suo, l'operatore TeleTu non ha dato nessuna prova di avere provveduto a fornire il servizio con continuità ed efficienza, né risulta che abbia mai informato la società istante in merito ad eventuali problematiche tecniche o di altra natura legate alla interruzione del servizio *de quo*.

Alla luce di quanto sopra, l'operatore TeleTu, oggi Vodafone, è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile per il disservizio subito dalla società istante alla propria linea Adsl, con conseguente diritto della società istante al riconoscimento di un indennizzo proporzionato al disagio subito. Tuttavia, si ritiene sussistere nel caso di specie un concorso colposo della società istante nella causazione del lamentato disservizio atteso che la stessa, per vari mesi, non ha reclamato né avanzato richieste in proposito, omettendo con ciò di attivare gli strumenti a sua disposizione per limitare il disservizio di cui oggi chiede ristoro. In particolare, l'unico reclamo presente agli atti del procedimento risale al 24 settembre 2013, ovvero a cinque mesi dopo il verificarsi del disservizio *de quo*. Ne consegue che di tale corresponsabilità, determinabile nella misura del 50%, si dovrà tener conto ai fini della quantificazione dell'indennizzo.

Nel caso di specie, viene in rilievo l'indennizzo previsto dall'art. 5, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi approvato con Delibera n. 73/11/CONS, il quale prevede 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".

Con riferimento al periodo indennizzabile, l'arco temporale di riferimento va individuato nel periodo intercorrente tra 30 aprile 2013, data in cui si è verificata l'arbitraria interruzione del servizio *de quo*, e il 28 ottobre 2013, data di presentazione dell'istanza di definizione che, in mancanza di diversa indicazione delle parti, funge da *dies ad quem* per il calcolo temporale dell'indennizzo.

Tenuto conto che l'utenza in questione è di tipo *business* e che, pertanto, l'indennizzo di cui al richiamato art. 5, comma 1, deve essere applicato in misura pari al doppio ai sensi dell'art. 12, comma 2, del Regolamento in materia di indennizzi, l'indennizzo ammonta alla somma complessiva di euro 1.810,00 (euro 5,00 x 2 x 181 giorni). Tuttavia, per i motivi sopra esposti relativi al concorso di colpa della società istante, si ritiene, equitativamente, che l'importo predetto debba essere abbattuto del 50%, con conseguente riconoscimento in capo alla società istante di un indennizzo complessivo pari ad euro 905,00.

Si ritiene, infine, proporzionale ed equo liquidare a favore della società istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera n. 276/13/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dall'Avv. Raffaele Cioffi 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 28 ottobre 2013 dalla società XXXXXXXX XX XXXXXXXX XXXXX X X XXX nei confronti di Vodafone Omnitel XX (ex TeleTu), che l'operatore provveda alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante:

- a) dell'importo di euro 905,00 (novecentocinque/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio Adsl attivo sull'utenza n. XXXXXXXXXXXX;
- b) dell'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera n. 276/13/CONS.

La somma così determinata a titolo di indennizzo di cui al precedente punto a) dovrà essere maggiorata 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.

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