



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 37/17/DTC

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
PARTENOTUR DI M./OPTIMA ITALIA S.P.A.
(GU14/170/16)**

IL DIRETTORE

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/15/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “*Regolamento*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n.88/16/CONS;

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 “*Regolamento indennizzi*”;

VISTA l’istanza della Partenotur di M. del 27 gennaio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che dalla documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato quanto di seguito descritto.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

La società istante, intestataria di due utenze telefoniche *business* n. 0817646xxx e 0817643xxx, ha contestato il ritardo nell'attivazione della linea telefonica, il malfunzionamento della linea dati, la mancata applicazione del *pricing* prescelto. In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. l'istante, nel mese di marzo 2014, aveva sottoscritto un contratto volto alla fornitura dei servizi di telefonia fissa e ADSL con il gestore Optima Italia S.p.A;

b. tuttavia la linea voce non veniva attivata ed a causa di una variazione posta in essere da Optima che aveva provveduto ad attivare solo il servizio ADSL, l'istante riceveva dal precedente gestore fatture molto più elevate ed inoltre la linea dati era malfunzionante;

c. stante i numerosi disservizi, l'istante decideva di rientrare con il precedente gestore, ma continuava a ricevere solleciti di pagamento e fatture non dovute.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. la liquidazione dell'indennizzo per il ritardo nell'attivazione della linea voce;
- ii. la liquidazione dell'indennizzo per il ritardo nella migrazione della linea voce;
- iii. la liquidazione dell'indennizzo per mancata applicazione del *pricing* sottoscritto e per l'attivazione di servizi non richiesti;
- iv. il rimborso di quanto pagato al precedente gestore;
- v. l'annullamento e storno dell'insoluto;
- vi. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- vii. la liquidazione dell'indennizzo per i disagi;
- viii. il rimborso delle spese di procedura.

La società Optima Italia S.p.A. ha evidenziato, nella propria memoria, che in data 14 marzo 2014, l'istante ha stipulato un contratto denominato "Optima Voce Plus/ADSL" avente ad oggetto la fornitura di traffico telefonico da rete fissa e traffico dati. Il servizio voce è stato attivato nelle date del 3 e 9 giugno 2014 relativamente alle due utenze mentre il servizio dati è stato attivato in data 3 aprile 2014. In merito ai malfunzionamenti contestati in questa sede dall'istante, alcun reclamo risulta inviato alla società, pertanto, alcuna responsabilità può esserle attribuita in quanto in mancanza di segnalazione dell'istante non è possibile riconoscere alcuna colpa all'operatore. Con riferimento al ritardo nella procedura di migrazione, Optima ha fornito i codici di migrazione in fattura pertanto, eventuali ritardi sono di competenza dell'operatore *recipient* ai sensi della delibera n. 247/07/CONS. La procedura di migrazione si è conclusa in data 15 luglio 2014 per l'utenza n. 0817646xxx ed in data 17 settembre 2014 per l'utenza n. 0817643xxx mentre per il servizio dati alcuna richiesta di migrazione risulta pervenuta, pertanto, a causa del persistente stato di morosità il servizio è stato cessato in data 10 aprile 2015. In



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

relazione alla richiesta di indennizzo per il ritardo nell'attivazione della linea telefonica, Optima si dichiara disponibile a riconoscere l'indennizzo pari ad euro 7,50 pro die per 21 giorni di ritardo.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto *i*) relativa alla liquidazione dell'indennizzo per il ritardo nell'attivazione del servizio voce delle due utenze telefoniche, la stessa deve essere accolta, pertanto, l'istante avrà diritto alla liquidazione dell'indennizzo di cui agli articoli 3 e 12 del *Regolamento indennizzi* secondo il parametro pari ad euro 15,00 *pro die* per ciascuna utenza *business* per il numero di giorni pari a 20 per l'utenza n.0817646xxx e per il numero di giorni pari a 26 per l'utenza n. 0817643xxx, considerata la richiesta di attivazione del 14 marzo 2014 e l'attivazione del 3 e 9 giugno 2014.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *ii*) relativa al ritardo nella migrazione della linea voce, la stessa non può essere accolta in quanto la richiesta risulta generica, in quanto dalla documentazione depositata non risulta la data della richiesta di migrazione al nuovo operatore, né quando sia stato completato il processo di migrazione, né vi sono reclami inviati ad entrambi gli operatori volti a sollecitare il completamento della procedura di migrazione, ne consegue, quindi, che alcuna richiesta volta al riconoscimento di indennizzi può essere valutata in questa sede. Dalla documentazione acquisita agli atti, infatti, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante. A tal proposito, la delibera n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che *“Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione”*, (si vedano le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR ed altre). Nel caso di specie, occorre fare riferimento alla delibera n. 274/07/CONS del 6 giugno 2007 che ha introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. In particolare, l'articolo 17, comma 2, stabilisce che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale; tale disposizione ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”, secondo cui i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore (cfr. articolo 70, comma 1, lettera b). A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna del servizio a data certa, indicata dal *recipient* (c.d. D.A.C. data di attesa consegna) in fase di invio dell'ordine sulla base delle indicazioni del cliente. L'articolo 17 bis della delibera n. 274/07/CONS prevede, in linea generale, che sia l'operatore *recipient* a raccogliere la manifestazione di volontà da



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

parte dell'utente per poi attivare il dialogo tecnico con l'operatore *donating*. In particolare, la complessa normativa citata suddivide la migrazione in 3 fasi, nell'ambito di ciascuna delle quali sono dettagliatamente indicati gli adempimenti che devono essere assolti dagli operatori coinvolti (definiti *donating*, cioè l'operatore presso il quale è attiva l'utenza da migrare; e *recipient*, cioè l'operatore verso il quale l'utente intende migrare). In particolare, nella "fase 1" l'utente aderisce ad una offerta commerciale del *recipient* e gli comunica il proprio codice di migrazione, precedentemente fornitogli dal *donating*. Nella "fase 2" il *recipient* trasmette la richiesta di passaggio al *donating* e quest'ultimo procede alle verifiche (formali e tecniche, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal *recipient*), fornendo l'esito delle stesse al *recipient* entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica comunque il silenzio assenso; nei casi specificati dalla normativa, il *donating* può inviare, entro lo stesso termine di 5 giorni, un KO. Nella "fase 3" il *recipient*, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del *donating*, processa la migrazione entro la DAC (data attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente; nei casi specificati dalla normativa può inviare un KO (impossibilità tecnica a fornire il servizio: ad es. per irreperibilità cliente, o problemi di rete), concordando, in tal caso, una nuova DAC (rimodulazione). La società Optima, in qualità di *donating*, riveste un ruolo passivo non potendo ostacolare il processo di migrazione; in ogni caso, la procedura di migrazione si è conclusa per il servizio voce in data 15 luglio 2014 per l'utenza n. 0817646xxx ed in data 17 settembre 2014 per l'utenza n. 0817643xxx.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *iii*) relativa alla mancata applicazione del *pricing* sottoscritto ed all'attivazione di servizi non richiesti, la stessa non può essere accolta in quanto alcuna segnalazione o reclamo relativo ad una errata fatturazione o comunque relativa all'attivazione di servizi non richiesti risulta allegata all'istanza, pertanto, alcun indennizzo può essere riconosciuto in favore dell'istante. Nel caso di specie valgono le medesime considerazioni svolte con riferimento alla richiesta di cui al punto *ii*).

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *iv*), la stessa non può essere accolta in quanto il ritardo nell'attivazione del servizio voce ha determinato la coesistenza di due rapporti contrattuali con il precedente gestore Telecom Italia per la fruizione del servizio voce e con il nuovo gestore Optima per la fruizione del servizio ADSL con una rimodulazione del piano tariffario che ha causato un aumento dell'importo delle fatture emesse da Telecom Italia. Ciò sicuramente non può ricadere sulla società Optima che, a causa del ritardo verificatosi, è tenuta a corrispondere l'indennizzo per il ritardo nell'attivazione del servizio voce, così come precisato al punto *sub i*).

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *v*), la stessa deve essere accolta, in quanto la società Optima ha dichiarato di aver ricevuto la richiesta di migrazione relativamente solo al servizio voce, mentre nessuna richiesta è pervenuta in relazione al servizio dati che stato regolarmente fatturato e poi cessato per morosità nel mese di aprile 2015. Non risulta depositato il dettaglio del traffico dati comprovante il regolare utilizzo del servizio dati da parte dell'utente nè la schermata estratta dai propri sistemi relativa alla richiesta di migrazione dalla quale sarebbe stato possibile individuare quali erano i



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

servizi oggetto di migrazione. Dalla documentazione depositata dall'utente risulta che la proposta di contratto con migrazione verso Telecom Italia aveva ad oggetto l'attivazione del piano "Tutto senza limiti ADSL". Tanto premesso, ne consegue che Optima sarà tenuta a stornare le fatture insolute relative al servizio ADSL successive alla migrazione delle utenze telefoniche.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *vi*), la stessa non può essere accolta in quanto dalla documentazione depositata non risultano reclami o segnalazioni inoltrati alla società Optima, pertanto, valgono le medesime motivazioni di cui al punto *iii*)

Con riferimento alla richiesta di cui al punto *vii*), la stessa esula dalle competenze di questa Autorità, che ai sensi dell'articolo 19, comma 4 del Regolamento "*può disporre indennizzi o rimborsi*".

Con riferimento alla richiesta di cui al punto *viii*), si ritiene di liquidare la somma pari ad euro 150,00 a titolo di spese di procedura, in quanto l'istante si è avvalso della consulenza di un legale.

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza della Partenotur di M. nei confronti della società Optima Italia S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa e, pertanto, la società Optima Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, tramite bonifico o assegno bancario, la somma pari ad euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di spese di procedura, a stornare le fatture relative al servizio ADSL emesse successivamente alla migrazione delle utenze telefoniche nonché a corrispondere la somma pari ad euro 690,00 (seicentonovanta/00), a titolo di indennizzo per il ritardo nell'attivazione del servizio voce di due utenze telefoniche *business*, maggiorata degli interessi legali dalla data di proposizione dell'istanza.

2. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Napoli, 21/04/2017

IL DIRETTORE
Mario Staderini