



Determinazione dirigenziale n. 4 del 18 luglio 2018

Oggetto: Definizione della controversia GU14 328/2016 – XXX S.r.l. / TELECOM ITALIA S.p.A. – NUVOLA S.r.l.

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

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*;

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTO 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 Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione

AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/328/2016 con cui XXX S.r.l., in persona del legale rappresentante, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con TELECOM ITALIA S.p.A. (di seguito, Telecom) e NUVOLA S.r.l. (di seguito, Nuvola) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE la memoria difensiva di Telecom e le repliche di parte istante;

DATO ATTO che l'operatore Nuvola non ha depositato difese;

UDITE le parti all'udienza di discussione;

VISTA la documentazione acquisita a fini istruttori, ai sensi dell'art. 18, comma 1 del Regolamento;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue :

1. Oggetto della controversia

La società istante nei propri scritti difensivi, in relazione alle utenze XXX e XXX, rappresenta:

- di contestare le fatture XA0002486 e 8A01086264 nonché quelle in emissione perché Telecom in data 1/6/2015 ha staccato la CPS con Nuvola/TWT senza che venisse sottoscritto un contratto né venisse fatta alcuna modifica amministrativa e tariffaria;
- che, come da intese con l'operatore 191, in data 26/10/2015 è stato inviato reclamo a Telecom senza avere riscontro, pertanto le linee sono state portate a Nuvola in data 19/10/2016 (*rectius*, 2015).

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) copia del contratto attivazione cps con Telecom;
- 2) storno di € 1.393,17 relativo al traffico indebitamente fatturato;
- 3) storno di € 55,18 relativo al costo di cessazione linea perché costretti a cambiare OLO per indebita attivazione CPS da parte di Telecom;

4) storno dei canoni delle linee Isdn e Adsl dal 19/10/2015 (data di passaggio della linea e Adsl a Nuvola);

5) indennizzo di € 342,50 per indebita attivazione CPS da parte di Telecom ex art. 7 comma 1 Regolamento Indennizzi (137 giorni dal 1/6/2015 al 16/10/2015);

6) indennizzo di € 300,00 per mancato riscontro al reclamo del 26/10/2015.

L'operatore Telecom nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che dall'analisi dei sistemi risulta OL di attivazione WLR con OLO TWT emesso il 3/10/2015 con espletamento il 16/10/2015 e cessazione CPS con OLO TWT emessa il 16/10/2015 con espletamento in pari dati;
- che nessuna indebita disattivazione o attivazione di CPS è avvenuta da parte di Telecom;
- che il servizio di CPS consente al cliente finale di effettuare il traffico telefonico con un operatore alternativo, pur mantenendo la linea attiva con Telecom e che è onere dell'operatore preselezionato effettuare le operazioni di configurazione sulla rete per la fornitura dei servizi al cliente, come previsto dalla delibera 179/10/CONS;
- che, ove si verificano dei disservizi o dei problemi di configurazione, le chiamate in preselezione vengono automaticamente instradate su rete Telecom per evitare che il cliente sia disservito;
- che in assenza di segnalazioni da parte di OLO o del cliente è impossibile per Telecom diagnosticare eventuali sconfigurazioni della CPS;
- che l'utente ha comunque la facoltà di instradare il traffico telefonico sulla rete Telecom anteposando il prefisso 1033;
- che la prima contestazione è datata 26/10/2015 quando le fatture oggetto di controversia sono state emesse in data 8/7/2015 e 8/9/2015 per cui il cliente, già nel mese di luglio avrebbe potuto verificare la presenza di traffico telefonico sulla fattura e attivarsi con il proprio operatore preselezionato per verificare eventuali anomalie;
- che agli atti non vi sono contestazioni sul disservizio né a Telecom né a Nuvola e che la prima comunicazione a Telecom è pervenuta il 26/10/2015;
- che il traffico fatturato è corretto e legittimo;
- che la domanda di rimborso dei canoni è priva di fondamento perché dal conto 6/15 emerge che i canoni sono già stati rimborsati a far data dal 16 ottobre per la fonia e dal 1 novembre per l'ADSL;
- che il costo di disattivazione è pari a € 35,18 i.i. e non a € 55,18;
- che tale addebito è corretto trattandosi di un importo che l'operatore è legittimato a richiedere all'utente indipendentemente dal momento e dalle ragioni della cessazione del contratto trattandosi di costi sostenuti dall'operatore per la disattivazione delle linee che peraltro sono pubblicati sui siti web degli operatori e dell'Autorità;

- che le fatture 5/2015 e 6/2015 sono insolute per un totale di € 1.143,95.

Telecom chiede conseguentemente di rigettare le domande dell'istante.

Nuvola non ha depositato memorie difensive.

Parte istante ha depositato memoria di replica con la quale contesta l'allegato traffico perché riguarda il traffico dal 1/9/2015 mentre dall'allegato D del GU14 si evidenzia che la CPS di Telecom è partita dal 1/6/2015 ed è stata cessata da Nuvola solo il 12/10/2015 quando la linea è passata in wlr. Inoltre, l'istante sostiene inoltre che Telecom non ha provato l'esistenza del disservizio né tantomeno l'utente è stato avvisato che il disservizio esisteva e che quindi stava utilizzando la CPS Telecom e che l'OLO non può sapere se l'istante abbia firmato qualche contratto con Telecom e pertanto non può fare alcuna segnalazione alla controparte. Sul reclamo si precisa che a Telecom è stato inviato ed è in atti e che a Nuvola è stato inviato il 12/1/2016, peraltro non direttamente ma a un agente. Si confermano le richieste avanzate tranne quella di storno dei canoni di cui al punto 4).

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ad eccezione della domanda di cui al punto 1) che non rientra nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definite dall'art. 19 della delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni, ai sensi del quale: *“L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, 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 Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi.

Si prende atto che sul punto 4) la materia del contendere è cessata.

B) Nel merito

In riferimento ai disservizi lamentati, occorre precisare che la preselezione dell'operatore, nota anche con l'acronimo CPS (*carrier preselection*), è un servizio messo a disposizione dalle centrali telefoniche per semplificare la scelta tra operatori garantendo un pieno regime di concorrenza nel quadro della liberalizzazione del mercato delle telecomunicazioni. Nell'ambito di una politica di *equal access* garantita a tutti gli operatori, è stata fornita all'utenza la possibilità di indicare l'operatore prescelto per ciascuna conversazione per mezzo di un codice numerico da anteporre al numero (*carrier selection code*). La *carrier preselection* consente di specificare una volta per tutte il codice dell'operatore preferenziale, con il quale vengono eseguite tutte le chiamate per le quali non sia stato richiesto un instradamento particolare. Quindi, in virtù della CPS, tutte le chiamate appartenenti alla tipologia associata alla prestazione sono istradate dalla rete dell'operatore di accesso verso la rete dell'operatore preselezionato.

L'allegato B alla delibera 179/10/CONS, applicabile *ratione temporis* al caso concreto, fornisce un quadro armonizzato delle regole vigenti per la fornitura della CPS.

In particolare, definisce quale operatore di accesso il fornitore di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico che dispone di un significativo potere di mercato per la fornitura di collegamenti alla rete telefonica pubblica in postazione fissa e che rilega direttamente l'utente alla rete di comunicazione e quale operatore preselezionato il fornitore di servizi di comunicazione elettronica autorizzato alla fornitura dei servizi di *carrier selection* scelto su base permanente dal cliente per la CPS.

Il titolare del contratto di abbonamento telefonico con l'operatore di accesso per la linea o le linee d'utente è il solo soggetto legittimato a chiedere l'attivazione della prestazione di CPS e l'accordo di prestazione di CPS si forma tra detto soggetto e l'operatore preselezionato. Quest'ultimo, anche avvalendosi di supporto informatico, trasmette all'operatore di accesso, nei termini stabiliti nella Carta dei servizi, l'ordine di lavorazione per l'attivazione del servizio di CPS.

La normativa specifica che l'operatore di accesso svolge le attività sulla propria rete per l'attivazione o la disattivazione della CPS sulla linea o sulle linee telefoniche e l'operatore preselezionato espleta le attività di configurazione sulla sua rete per la fornitura dei servizi offerti al cliente mediante la preselezione.

Per quanto riguarda i tempi di attivazione e la riparazione dei guasti, il paragrafo 10 dell'allegato B alla delibera soprarichiamata prevede che l'operatore d'accesso, al momento della ricezione dell'ordine, verificati i dati trasmessi e la loro completezza, attivi la prestazione all'utente e che il tempo di ripristino dei guasti segnalati dall'operatore preselezionato è di otto ore lavorative dalla segnalazione del guasto. Il paragrafo 13 stabilisce che in caso di attivazioni o disattivazioni non richieste della prestazione di CPS, l'utente ha diritto di ottenere gratuitamente entro tre giorni lavorativi dalla segnalazione all'operatore di accesso la precedente configurazione della propria linea. L'operatore di accesso risponde della riparazione dei guasti che si verificano sulla propria rete e in relazione alle proprie responsabilità, pertanto nel caso di CPS la responsabilità dell'operatore di accesso è limitata all'infrastruttura di rete di sua competenza e che i tempi di ripristino, previsti dalle carte dei servizi degli altri operatori, decorrono dal momento in cui l'operatore di accesso viene direttamente informato dal cliente.

Ciò premesso, all'esito delle risultanze istruttorie, le richieste della parte istante non possono essere accolte.

E' pacifico che, nel caso di specie, Telecom Italia sia l'operatore di accesso e Nuvola sia l'operatore preselezionato.

Come si è visto, il servizio di CPS consente al cliente finale di effettuare il traffico telefonico con un operatore alternativo, pur mantenendo la linea attiva con Telecom ed è onere dell'operatore preselezionato effettuare le operazioni di configurazione sulla rete per la fornitura dei servizi al cliente che ha con esso un rapporto contrattuale diretto.

La tesi sostenuta da parte istante secondo cui Telecom avrebbe attivato una CPS sulle linee in assenza di un contratto con XXX s.r.l. non è corretta: il contratto con Telecom preesiste ed è attivo in costanza di fornitura di servizio dell'operatore preselezionato. Ove si verificano dei disservizi o dei problemi di configurazione, le chiamate preselezionate vengono automaticamente instradate su rete Telecom per evitare che il cliente sia

disservito. Le schermate prodotte, inoltre, dimostrano che nel periodo oggetto di controversia non sono intervenute modifiche relativamente alla attivazione/disattivazione di CPS.

Il cliente ha l'onere di segnalare tempestivamente il disservizio all'operatore di CPS che provvederà, per quanto di competenza, ad avviare le attività volte alla risoluzione del guasto; ma anche l'operatore in CPS, che in questo caso non si è neppure difeso, ha l'onere di informare il proprio cliente che, per un guasto tecnico, le chiamate saranno instradate direttamente su rete Telecom, quindi per un periodo il servizio non sarà fornito.

Inoltre, sin dal mese di luglio il cliente, usando l'ordinaria diligenza di cui all'art. 1227 c.c., avrebbe avuto modo di constatare, attraverso la fattura Telecom, che l'operatore preselezionato non erogava il servizio, ma nulla ha segnalato. Allo stesso modo, l'operatore in preselezione non ha rilevato l'impedimento tecnico alla fornitura del servizio. Peraltro, da quanto in atti, Nuvola in costanza di disservizio non ha emesso fatture: era quindi a conoscenza di non fornire il servizio e non ha informato il proprio cliente della modifica della prestazione contrattuale.

Si precisa inoltre che l'eccezione di XXX sulla tariffazione secondo la promozione Teleconomy caffè e non secondo le tariffe ministeriali, oltre che tardiva in quanto l'argomentazione sarebbe potuta e dovuta essere introdotta fin dall'atto prodromico del presente procedimento, discende dall'errata convinzione che l'istante abbia effettuato traffico in preselezione con Telecom Italia, cosa che, come visto, non è accaduta.

Per i motivi sopra evidenziati, le domande sub 2), 3) e 5), rivolte nei confronti di Telecom, vanno respinte.

In riferimento alla richiesta di indennizzo per il mancato riscontro al reclamo, per stessa ammissione di parte istante la segnalazione a Telecom è stata effettuata in data 26/10/2015, ossia dopo che le linee erano già migrate e dando atto che il disservizio si era risolto in data 30/9/2015.

L'articolo 1, comma 1, lettera d) dell'allegato A alla delibera 179/03/CSP, definisce il "reclamo" come "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Pertanto, sebbene al momento dell'invio della comunicazione il problema relativo alla CPS fosse già risolto e il vincolo contrattuale fosse già sciolto, si ritiene che la contestazione degli addebiti e la vicinanza temporale agli eventi permetta di qualificare detta comunicazione come reclamo e, pertanto, faccia sorgere l'obbligo di indennizzo in caso di mancata risposta. Infatti, l'art. 8, comma 4, in combinato disposto con l'art. 11 comma 2, allegato A, della medesima delibera, prevede l'obbligatorietà della risposta in forma scritta, entro il termine previsto contrattualmente e comunque non superiore a quarantacinque giorni, in caso di rigetto dello stesso. Quanto sopra, al fine di garantire all'utente un riscontro esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa delle qualità dell'operatore di servizi di comunicazione elettronica come soggetto professionista e strutturalmente organizzato.

In relazione alla quantificazione dell'indennizzo, l'art. 11, comma 1 del Regolamento prevede che se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo pari a € 1,00 al giorno per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00.

Di conseguenza, in considerazione dei 238 giorni intercorrenti dal 26/10/2015 al 19/7/2016, giorno dell'udienza di conciliazione durante la quale l'istante ha potuto interloquire per la prima volta con l'operatore sulla questione oggetto di contestazione (già decurtati i 30 gg. di cui alle Condizioni Generali di Abbonamento Telecom, intesi quale termine per la comunicazione dell'esito del reclamo), l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di € 238,00 a titolo di indennizzo.

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, ne consegue che tutti gli indennizzi come finora determinati dovranno essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

C. Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 19, comma 6) del Regolamento, che sancisce che "l'Autorità [...] può riconoscere anche il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" e che nel determinare rimborsi e indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, considerato il comportamento delle parti durante i procedimenti di conciliazione e definizione, nonché il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare in via equitativa a carico di Telecom e in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura di conciliazione e di definizione.

DETERMINA

a definizione della controversia in esame, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, corrente in XXX, nei confronti degli operatori Telecom Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, corrente XXX e Nuvola S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, corrente in XXX. Per i motivi sopra indicati, l'operatore Telecom Italia S.p.A. è tenuto a:

corrispondere all'istante, a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo, la somma di € 238,00, oltre interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo;

corrispondere all'istante, a titolo di rimborso delle spese di procedura, la somma di € 100,00.

Respinge le domande nei confronti di Telecom *sub* 2), 3) e 5).

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 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 dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio, la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Dirigente
Dott. Nicola Princi

VISTO
Il Direttore
Dott. Michele Pantè