

DETERMINAZIONE n. 3/2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX DEI FRATELLI XXX & C. SNC / TELECOM XXX (GU14 N. 1/2015) + WIND XXX (GU14 N. 2/2015)

IL DIRIGENTE

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*”;

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 Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*”, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

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 delle Marche e il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche in data 19/06/2013 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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”;

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 la delibera n. 274/07/CONS, recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera n. 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)*”;

VISTA l’istanza prot. n. 225 del 19 gennaio 2015 con cui la Società utente XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la Telecom XXX (di seguito, per brevità, Telecom) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTA l’istanza prot. n. 234 del 19 gennaio 2015 con cui la Società utente XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la Wind XXX (di seguito, per brevità, Wind) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTO la nota prot. n. 2024 del 15 maggio 2015 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, la riunione delle istanze suddette ai sensi dell'art. 18, comma 4, del su menzionato Regolamento, nonché avviato il procedimento e convocato le parti per l'udienza di discussione del 18 giugno 2015, ai sensi degli artt. 15 e 16 del medesimo Regolamento;

UDITE tutte le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO, pertanto, il relativo verbale di udienza chiuso senza l'accordo delle parti (art. 16, commi 5 e 6, dell' All. A alla delibera n. 173/07/CONS)

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

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato la mancata ricezione delle chiamate in entrata da linee intestate ad altri operatori verso la propria linea telefonica fissa (071-911XXX), relativa alla propria attività di ristorazione.

In particolare, nelle istanze introduttive del procedimento, nella memoria depositata agli atti e nel corso dell’udienza, la società istante ha dichiarato quanto segue:

- a. in data 13 giugno 2014 sottoscriveva con l'operatore Telecom un'offerta commerciale denominata “Promo TUTTO” che prevedeva il rientro in Telecom mediante migrazione dall'operatore Wind .
- b. a seguito del rientro in Telecom, avvenuto in data 04 luglio 2014, la società istante reclamava la mancata ricezione di chiamate da parte di alcuni utenti con linee intestate ad altri operatori;
- c. l'attività lavorativa del Ristorante ha subito a causa della sospensione del servizio in entrata dal 04.07.2014 al 17.07.2014 un grave ed evidente pregiudizio patrimoniale;
- d. nonostante le numerose richieste di intervento avanzate telefonicamente il servizio non veniva ripristinato e che al reclamo scritto non seguiva alcun riscontro da parte di Telecom e, pertanto, si vedeva costretta a proporre istanza di conciliazione davanti al Corecom;

- e. all'udienza di conciliazione del 17 settembre 2014, considerato che Telecom ha sostenuto che la responsabilità del disservizio doveva attribuirsi anche al precedente gestore Wind, il Conciliatore decideva di rinviare il tentativo di conciliazione ad una udienza congiunta con il gestore Wind;
- f. alla successiva udienza di conciliazione del 21 ottobre 2014 non veniva, però, raggiunto alcun accordo conciliativo tra le parti in causa per cui il tentativo si chiudeva con esito negativo ex art. 12, comma 3, Allegato A delibera n. 173/07/CONS.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti della Telecom e della Wind:

- i. di condannare gli operatori al pagamento della somma di euro 3.000,00 a titolo di indennizzo per il disservizio protrattosi per n. 14 giorni (dal 04/07/2014 al 17/07/2014), come previsto dall'All. B alla delibera n. 124/10/CONS;
- ii. oltre all'indennizzo di euro 400,00 ex art. 12 All. B della delibera n. 124/10/CONS, per mancata risposta al reclamo, con riserva di agire in sede giudiziale per il risarcimento dei danni.

2. La posizione dell'operatore Telecom

La Telecom con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione perché infondata.

In particolare, la Telecom ha precisato quanto segue.

- a) a seguito del rientro in Telecom, avvenuto in data 4 luglio 2014, l'istante in data 5 luglio 2014 lamentava la mancata ricezione di alcune chiamate provenienti da alcuni utenti;
- b) Telecom, verificata la regolarità dei propri impianti, provvedeva immediatamente a segnalare il disservizio al gestore *Donatig* Wind, poiché la problematica lamentata dalla società ricorrente si verifica allorché, a seguito di migrazione di linea da un operatore all'altro, l'operatore *Donating* omette di deconfigurare la linea dalle proprie banche dati, onde consentire il corretto istradamento delle chiamate al cliente finale;
- c) a norma dell'art. 19, comma 7, della delibera AGCOM 274/07/CONS ove la deconfigurazione non avvenga, la risorsa telefonica resta "segnata" dai dati del precedente gestore (Wind nella fattispecie) e, quindi, parzialmente limitata nella sua funzionalità;
- d) a seguito della suddetta segnalazione Telecom ha correttamente operato e ha fatto tutto quanto poteva per eliminare la problematica, pertanto, nessuna responsabilità è attribuibile al suo operato;
- e) a conferma della sua tesi difensiva Telecom ha prodotto in atti il Trouble Ticket aperto nei confronti di Wind chiedendo di intervenire per la deconfigurazione della risorsa telefonica, nonché formale risposta all'utente circa il reclamo inoltrato, datato 22 luglio 2014.

3. La posizione dell'operatore Wind

La Wind con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dalla società istante perché infondate in fatto ed in diritto.

In particolare, la Wind ha precisato quanto segue.

- a) in data 16 giugno 2014, a seguito di una richiesta di migrazione relativa all'utenza n. 071-911xxx l'operatore Telecom, in qualità di OLO *Recipient*, avviava la relativa procedura che si completava positivamente con l'espletamento della fase 2 e successiva fase 3 in data 04.07.2014 come da schermate allegate;
- b) in riferimento al contestato disservizio tecnico relativo all'utenza succitata, Wind risulta assolutamente estranea in quanto al tempo del lamentato disservizio tecnico la linea non era già più attestata su rete Wind;
- c) inoltre, la Wind non ha mai ricevuto alcuna segnalazione con la quale il cliente lamentasse un disservizio ed in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione ;
- d) infine, a norma dell'art.2.2 della Carta dei Servizi Wind, il cliente ha diritto agli indennizzi solo nel caso in cui Wind non elimini eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione.

4 Motivazione della decisione

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

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sulla mancata ricezione delle chiamate in entrata da linee intestate ad altri operatori verso la linea telefonica fissa (071-911XXX), relativa all'attività di ristorazione dell'utente, a seguito del rientro in Telecom mediante migrazione dall'operatore Wind.

In via generale, conformemente all'orientamento più volte espresso dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, si rileva che, poiché gli operatori devono fornire, anche sotto il profilo temporale, i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto (v. art. 3, comma 4, delibera n. 179/03/CSP), qualora l'utente lamenti l'arbitraria disattivazione dei servizi oggetto di contratto di fornitura o il ritardo rispetto alla richiesta di rientrare nella disponibilità di detti servizi, l'operatore, o gli operatori, per escludere la propria responsabilità devono dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo. In tutti i casi contrari, l'utente deve essere, innanzitutto manlevato dalle conseguenze economiche derivate dalla disattivazione del servizio; ha inoltre diritto ad un indennizzo per ogni giorno di disservizio, da calcolare dal giorno della disattivazione sino al ripristino della precedente configurazione.

Inoltre si deve rammentare quanto disposto dalla normativa di settore relativa alle procedure di migrazione, quale la delibera n. 274/07/CONS, recante "*Modifiche ed integrazioni alla delibera n. 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*", la quale prevede, tra le altre cose, all'art.19, la procedura per la cessazione dei servizi di accesso ed in particolare al comma 7, prevede che in caso di rientro, Telecom è onerata di notificare all'altro operatore l'avvenuto espletamento per consentire all'operatore concorrente di effettuare sui propri sistemi la deconfigurazione del cliente e completare il rilascio della risorsa.

Ove, infatti, la deconfigurazione non avvenga, la risorsa telefonica resta "segnata" dai dati del precedente gestore e, quindi, parzialmente limitata nella sua funzionalità, come sembra accaduto nel caso in esame.

La notifica al gestore cedente (c.d. Donating) avviene mediante l'inserimento, nei sistemi di

gestione delle migrazioni, ossia, nella piattaforma informatica condivisa dagli operatori telefonici, della data di espletamento dell'ordinativo di rientro.

Nel caso in esame, analizzando le singole condotte dei due operatori coinvolti nella controversia, si osserva che:

1) è provato documentalmente e non contestato da entrambi gli operatori che la linea telefonica, a seguito della richiesta di migrazione, sia passata da Wind a Telecom in data 04.07.2014, mediante l'espletamento della c.d. Fase 3;

2) la Telecom ha fornito la prova atta ad esonerarsi dalla responsabilità del disservizio parziale lamentato dall'utente, poiché appena ha ricevuto la segnalazione dell'utente, in data 10.07.2014, non potendo intervenire sugli impianti di Wind, ha aperto un Trouble Ticket nei confronti di Wind chiedendo di intervenire e sollecitando, così, l'intervento dei tecnici Wind per eseguire la deconfigurazione delle banche dati, come in effetti sembra essere avvenuto in data 17.07.2014;

3) la Wind non ha fornito alcuna prova per esonerarsi dalla responsabilità circa la mancata ricezione di chiamate da clienti di altro gestore per il periodo lamentato dall'utente (04.07.2014 / 17.07.2014), limitandosi a sostenere la sua estraneità in quanto al tempo del lamentato disservizio tecnico la linea non era già più attestata su rete Wind e nessun reclamo è mai pervenuto dall'utente.

Alla luce di quanto sopra esposto, nulla può essere rimproverato a Telecom che, non potendo certo intervenire su apparati altrui, si è adoperata affinché il disservizio venisse ripristinato quanto prima: la causazione del parziale malfunzionamento e il ritardo nella risoluzione sono, pertanto, riferibili in via esclusiva all'operatore Wind.

In accoglimento della domanda di cui al punto *sub i)*, si osserva, però, che trattandosi di un disservizio parziale (mancata ricezione in entrata) l'indennizzo da applicare è quello previsto dall'art. 5, comma 2, dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento (importo che verrà raddoppiato trattandosi di utenza business).

Pertanto, Wind dovrà corrispondere alla società istante un indennizzo pari a complessivi euro 70,00 (*settanta/00*) (euro 5,00 per un totale di 14 giorni di disservizio).

Infine, la richiesta *sub ii)* tesa ad ottenere l'indennizzo per mancata risposta al reclamo di euro 400,00 ex art. 12 All. B della delibera n. 124/10/CONS, merita accoglimento nei seguenti termini.

L'utente ha dedotto e provato di aver inviato un reclamo scritto all'operatore Telecom per il tramite del proprio legale ricevuto dall'operatore medesimo in data 10.07.2014. C

Circostanza questa non contestata, anzi confermata dalla Telecom.

Telecom ha prodotto risposta al suddetto reclamo datato 22.07.2014 con il quale il Servizio Clienti dopo aver comunicato di aver effettuato le dovute verifiche tecniche e confermato il corretto funzionamento del servizio in questione ha altresì affermato che “*il guasto è stato generato da causa non imputabili a Telecom*” e che per tale motivo non era possibile riconoscere l'indennità di cui all'art. 26 delle Condizioni Generali di Abbonamento.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP, nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima, secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. La risposta deve essere adeguatamente motivata per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato (cfr., tra tante, Corecom Lazio, delibera n. 53/12/CRL).

La mancata o ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una "mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore", fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni normative.

Alla luce di tale premessa normativa, la domanda di indennizzo proposta dall'utente è meritevole di accoglimento poiché la risposta fornita nei termini da Telecom non può ritenersi adeguatamente motivata, non fornendo all'utente alcuna informazione circa le cause del disservizio tecnico, ma unicamente informando l'utente che la problematica non era imputabile all'operatore.

Sussiste, pertanto, il diritto dell'utente a vedersi riconosciuto da parte di Telecom l'indennizzo di euro 300,00 (*trecento/00*), calcolato secondo le modalità di cui all'art. 11, comma 1, allegato A alla delibera n. 73/11/CONS.

Nel caso in esame, considerato il comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene equo e proporzionale liquidare l'importo di euro 100,00 (*cento/00*) a titolo di rimborso della procedura di conciliazione e della procedura di definizione, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, a carico di entrambi gli operatori in parti eguali.

UDITA la relazione del responsabile del procedimento ;

DETERMINA

1. A definizione della controversia in esame di accogliere parzialmente l'istanza presentata dal XXX dei Fratelli XXX, con compensazione delle spese.

2. La Telecom XXX è, pertanto, tenuta a riconoscere in favore dell'istante tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- i) euro 300,00 (*trecento/00*) per la mancata risposta ai reclami;
- ii) euro 50,00 (*cinquanta/00*) a titolo di spese di procedura.

3. La Wind XXX è, invece, tenuta a riconoscere in favore dell'istante tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- i) euro 70,00 (*trecento/00*) quale indennizzo per malfunzionamento del servizio in entrata, oltre gli interessi legali decorrenti dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- ii) euro 50,00 (*cinquanta/00*) a titolo di spese di procedura.

4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

5. 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.

6. Le parti sono tenute, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom Marche e dell'Autorità (www.agcom.it).

Ancona 30 giugno 2016

Il dirigente
Maria Rosa Zampa