

DELIBERA DL/89/16/CRL/UD del 13 settembre 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. GRECO/ VODAFONE ITALIA xxx/ TELECOM ITALIA xxx

(LAZIO/D/280/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 13 settembre 2016;

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 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”;

VISTA l’istanza dell’utente A. Greco presentata in data 30.03.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato – nei confronti di Vodafone Italia xxx - Teletu (di seguito per brevità “Teletu”) e di Telecom Italia xxx (di seguito per brevità “Telecom”) la mancata attivazione del servizio ADSL a seguito di richiesta di rientro della linea, con portabilità del numero dal gestore Teletu, richiedendo inoltre il rimborso dei costi pagati in più a Teletu rispetto all’offerta Telecom.

In particolare, l’utente sostiene:

- di aver aderito, in data 10 gennaio 2014 ad una proposta per il passaggio, con migrazione del numero 06xxxx960, dal gestore Teletu al gestore Telecom per i servizi voce e adsl con

contratto "TUTTO";

- che la migrazione richiesta veniva parzialmente realizzata con l'attivazione esclusivamente del servizio voce, mentre la linea ADSL era completamente inattiva;
- di aver inoltrato numerosi reclami telefonici ad entrambi i gestori e che questi sostenevano l'impossibilità di attivare il servizio ADSL per non meglio specificate motivazioni di carattere tecnico;

L'utente, alla luce di quanto sostenuto, ha richiesto pertanto:

- immediata migrazione da Teletu a Telecom per la ADSL;
- restituzione, da parte di Teletu, degli importi pagati in più rispetto all'offerta Telecom;
- conferma, da parte di Telecom, delle condizioni stabilite nell'offerta di gennaio 2014;
- risarcimento del danno.

2. La posizione di Telecom.

Il Gestore Telecom ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità dell'istanza di definizione in quanto richiesta di risarcimento dei danni, in violazione dell'Art. 19 c. 4 del Regolamento, nonchè la difformità delle istanze di cui al formulario UG rispetto al quelle di cui al successivo GU14 introduttivo della presente procedura, in violazione dell'Art. 12, c. 3, Delibera 597/11/CONS.

Nel merito, rilevava quanto segue.

La procedura di rientro dell'utenza è stata richiesta dall'utente in data 10.1.2014 ed è stata regolarmente gestita da Telecom: infatti l'OL di rientro per la fonia è stato ricevuto il 18.1.2014 con DAC al 6.2.2014; l'OL di rientro per l'ADSL è stato immesso a sistema in data 11.8.2014, con DAC al 22.8.2014, ma è andato in scarto tecnico perché l'accesso XDSL era assente su impianto e la linea RTG/aggiuntiva ISDN associata alla richiesta non risulta in consistenza Telecom.

Anche i successivi ordinativi emessi in data 23 maggio, 2 luglio e 14 agosto 2014 sono stati annullati per il medesimo motivo e l'utente è stato informato con lettere del 10 febbraio, 11 luglio e 25 agosto 2014;

Dal Trouble Ticket aperto in data 21 agosto 2014 e chiuso in data 5 settembre 2014 si constataba che sull'utenza era attivo un altro servizio dati e si rendeva necessaria una nuova attivazione.

Di conseguenza il 30 luglio 2014 il Signor Greco ha inviato una nuova richiesta con codice migrazione errato; da quel momento l'utente non ha inoltrato altre contestazioni tant'è che attualmente il servizio è attivo con Teletu.

Pertanto Telecom non può ritenersi responsabile della mancata fornitura del servizio ADSL, poiché lo scarto della richiesta di rientro non dipende dalla società, pur restando a disposizione per l'attivazione dell'ADSL, previa disattivazione della linea aggiuntiva Teletu.

Il responsabile dello scarto è dunque il gestore Teletu, non avendo questa provveduto ad immettere a sistema una richiesta di cessazione anche per la linea aggiuntiva.

3. La posizione di Teletu.

Teletu ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza di definizione perché la richiesta si palesa di chiara natura risarcitoria in violazione dell'Art. 19 c. 4 del Regolamento, e perché del tutto generica.

Nel merito precisava quanto segue.

L'utente aveva aderito nel gennaio 2014 ad un'offerta Telecom per l'importazione dell'utenza e, ricevuto l'ordine, Teletu l'aveva tempestivamente accettato, tant'è che il servizio voce risulta regolarmente attivato col nuovo operatore in data 6.2.2014.

Fornito - più volte- il codice di migrazione, il ruolo del Donating era esaurito e la mancata attivazione dell'ADSL non poteva essere imputata a Teletu, posto che è il nuovo gestore a dover acquisire la risorsa portando a conclusione le operazioni; ciò non era avvenuto in quanto, in più occasioni, l'operazione era fallita con la motivazione "codice di sessione scaduto" Quanto alla richiesta di restituzione di quanto pagato in più rispetto all'offerta Telecom, essa non è dovuta in quanto la linea ADSL è rimasta, ed è tuttora, attiva con Teletu per responsabilità di Telecom; l'utente ne ha comunque usufruito alle stesse condizioni applicate in precedenza e non risultano morosità.

4. Motivazione della decisione.

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

E' rigettata perché infondata l'eccezione sollevata da Telecom, di inammissibilità dell'istanza per difformità delle domande avanzate in sede di definizione, rispetto a quelle fatte oggetto del tentativo di conciliazione.

Per costante giurisprudenza dell'Autorità le istanze, qualora non esattamente formulate, possono e devono essere meglio interpretate nell'ottica della tutela dei contraenti più deboli.

Come da Delibera n.276/13/CONS (Linee Guida ... in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche), in tema di qualificazione delle istanze, la corrispondenza delle domande tra procedimento conciliativo e di definizione non deve significare che le rispettive richieste siano identiche, ma che la questione sia la medesima. Nel caso di specie, non vi è dubbio che la doglianza abbia ad oggetto la mancata attivazione del servizio adsl a seguito di migrazione, per quanto le correlate richieste siano espresse dall'utente in modo comprensibilmente atecnico. Le richieste avanzate in secondo grado possono dunque essere considerare precisazioni delle prime.

Quanto all'eccezione sollevata da entrambi i gestori di inammissibilità dell'istanza di definizione per avere l'utente richiesto il risarcimento del danno, la stessa è fondata ai sensi dell'art.19, comma 4 del Regolamento, che prevede la possibilità con il procedimento di definizione di condannare gli operatori allo storno/rimborso di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte servizi e dalle disposizioni dell'Autorità, escludendo qualsiasi cognizione sulla risarcibilità del danno che resta di

competenza esclusiva dell'Autorità giudiziaria. Tuttavia, sempre secondo le citate Linee Guida, se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte.

In ragione del su citato carattere vincolato della pronuncia, le richieste di immediata attivazione del servizio adsl e mantenimento delle condizioni economiche dell'offerta, non sono ammissibili.

La controversia verte sulla mancata attivazione del servizio adsl a seguito dell'adesione dell'utente, già cliente Teletu, alla proposta di passaggio in Telecom Italia del 10 gennaio 2014.

La pretesa dell'utente è fondata e merita accoglimento.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta dagli operatori una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziando gli aspetti di maggior rilievo in un'ottica di tutela del consumatore.

La legge 2 aprile 2007, n. 40, recante "conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore, vietando vincoli temporali o ritardi, e senza spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, assume rilevanza al riguardo il disposto dell'articolo 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui "[i] contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni".

A seguito di tale normativa, si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'AGCOM, avviata con la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, recante "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso", che prevede misure "a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40".

Specificamente, la delibera 274/07/CONS introduce 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 detta alcuni principi di carattere generale relativi alle procedure di migrazione/attivazione, stabilendo al comma 2 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 e al comma 12 che le causali di rigetto e di rimodulazione della data di consegna sono limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori e che non sono ammesse causali generiche che non individuino l'effettivo problema riscontrato.

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. Per quanto riguarda la c.d. procedura "OLO2OLO" (quelle in cui un consumatore intenda trasferire la propria utenza da un operatore donating "OLO" - vale a dire, diverso da Telecom - ad un altro "OLO"), disciplinata dalla delibera 274/07/CONS e dalle successive integrazioni e modifiche, l'AGCOM ha previsto che la relativa attivazione sia effettuata a cura dell'utente, che, allo scopo, può contattare il suo nuovo operatore recipient oppure il proprio donating.

Va tuttavia sottolineato che il ruolo assegnato all'utente all'interno di tale procedura si esaurisce nella fase di avvio della stessa, di talché il buon esito di quest'ultima dipende in misura pressoché esclusiva dai suddetti operatori recipient e donating, cui sono rimesse tutte le verifiche e gli adempimenti tecnici necessari.

L'art. 18 della delibera conferisce infatti un ruolo fondamentale agli operatori donating e recipient, dal cui comportamento diligente dipende, in concreto, l'effetto utile del diritto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07.

Ne consegue che, com'è possibile evincere dal quadro normativo e regolamentare in precedenza richiamato, in assenza di un comportamento pienamente diligente e collaborativo da parte di tali soggetti, il compimento della procedura di migrazione secondo la volontà dell'utente può risultare compromesso e il relativo diritto vanificato.

Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico. Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO.

Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 all'Accordo Quadro. Nella Fase 3 ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del Donating, il Recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC.

Nei casi specificati dalla Normativa può inviare un KO. Gli operatori recipient e donating possono interrompere la migrazione o richiedere la rimodulazione della data attesa di consegna solo in casi eccezionali e non dipendenti dalla propria volontà, secondo quanto previsto all'articolo 17, comma 12, della medesima delibera 274/07/CONS.

Da quanto precede è possibile inferire l'esistenza di una speciale responsabilità degli operatori, funzionale al buon esito delle procedure di migrazione e posta a garanzia del diritto a migrare degli utenti. In concreto, tale responsabilità si traduce nell'adozione di uno standard di diligenza rafforzato, da cui discende la necessità di implementare misure e cautele idonee a garantire che il favor espresso dal legislatore nei confronti del diritto di migrazione non si traduca in una mera petizione di principio.

Inoltre, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto ad un indennizzo.

Con riferimento alla condotta di Telecom che, in qualità di Recipient aveva l'onere di dimostrare che il mancato adempimento dell'obbligazione assunta fosse ad essa non imputabile, è stata fornita una ricostruzione lacunosa e cronologicamente incongruente, per esempio affermando che l'ordinativo del 11.8.2014 con DAC al 22 agosto era andato in scarto tecnico e che i successivi ordini (23.5, 2.7, 14.8, tutti in realtà precedenti all'unico documentato su sistema Pitagora) erano stati annullati per lo stesso motivo, motivo che per detti ordini non è stato provato per tabulas; oppure che l'esito del Trouble Ticket del 21 agosto 2014, chiuso in data 5 settembre 2014 (sull'utenza era attivo un altro servizio dati), aveva determinato la nuova stipula del 30.7.2014 che invece è precedente e che, con essa, l'utente ha fornito un codice errato, risultando invece identico a quello fornito con la stipula del gennaio 2014.

Nello specifico, dovendo ricostruire la procedura sulla base della sola documentazione disponibile, nella proposta di abbonamento del gennaio 2014 sono indicati i codici di migrazione con caratteri di controllo riferiti, presumibilmente, a fonia e adsl per l'utenza xxxxxxx960. Telecom obietta che il codice di migrazione non tenesse conto della numerazione aggiuntiva associata all'utenza da migrare (utenza che peraltro risulta regolarmente inserita nella schermata dell'ordine su Pitagora, la n.xxxxxxx344) e che ciò avesse determinato lo scarto tecnico in fase di espletamento, dandone però evidenza solo all'esito del Trouble Ticket del 5.9.2014 ; Teletu, d'altro canto si è limitata a dichiarare, senza fornire alcuna prova della correttezza del proprio operato, di aver fornito il codice di migrazione corretto, di aver regolarmente gestito gli ordini in fase 2 e che la mancata attivazione era imputabile al Recipient che aveva fatto scadere le sessioni degli ordinativi. In merito, sussiste una corresponsabilità dei gestori sotto diversi profili: a fronte del KO occorso

in fase di espletamento, Teletu doveva documentare gli OK notificati a Telecom a seguito delle verifiche svolte e che questi fossero congruenti con il/i codici di migrazione presenti a sistema e, conseguentemente, provare che lo scarto in fase 3 fosse stato causato dal Recipient, il quale non aveva proseguito la procedura nei tempi di sessione; Telecom, d'altro canto, che pur si era adoperata con la nuova stipula del 30.7.2014 ad operare sulla singola importazione della risorsa ADSL e con inserimento nell'ordine anche della numerazione aggiuntiva, (DAC al 22.8.2014), non ha provato di aver interagito minimamente né con il Donating per risolvere un problema, ripresentatosi per l'ennesima volta con il KO del 18.8.2014; né ha interpellato l'utente, risultando dalla comunicazione del 25.8.2014 un mero e generico richiamo ad impedimenti tecnici che avevano annullato la procedura senza informare sulla tempistica prevista per la sua conclusione; di identico contenuto sono le precedenti comunicazioni all'utente del 10.2 e 11.7, relative ad ordini non documentati a sistema.

A fronte delle causali di scarto riscontrate e contravvenendo, perciò, ai principi della Delibera Agcom 179/03/CSP, che stigmatizza il richiamo formale a problemi tecnici che non mette il cliente in condizioni di comprendere le cause della mancata prestazione, Telecom deve rispondere dell'insufficiente adempimento degli oneri informativi sulla stessa incombenti nei confronti del proprio cliente ai sensi dell'art.3, commi 2 e 3, (non avendo subito l'utente alcuna interruzione del servizio ADSL), a decorrere dal 10.2.2014 e fino al 11.3.2015 (data dell'udienza di conciliazione, occasione di interlocuzione con l'utente) per la somma di Euro 591,00.

Sotto altro profilo, Teletu non ha provato di aver correttamente adempiuto al rilascio della risorsa per la conseguente attivazione del servizio ADSL con Telecom, deducendo una causa di responsabilità a carico del Recipient assolutamente non provata; è pertanto responsabile della mancata attivazione del servizio adsl con Telecom dal 10.2.2014 (prima data utile di acquisizione dello scarto) al 30.3.2015 (data di deposito dell'istanza di definizione) per Euro 619,50.

Quanto alla fatturazione Telecom, l'utente non ha prodotto il dettaglio delle voci di abbonamento fatturate e pertanto non è possibile verificare se una quota sia riferita al servizio adsl non attivato, benché dal frontespizio del conto si possa escludere la circostanza essendo in evidenza il profilo Tutto-Voce.

Sulla domanda di restituzione, da parte di Teletu, degli importi pagati in eccedenza rispetto all'offerta Telecom, la stessa non può essere accolta in quanto l'istante non ha prodotto alcuna documentazione relativa alle voci di costo dell'abbonamento con Teletu, né tantomeno quelle relative all'offerta Telecom e pertanto nessun conteggio è possibile relativamente ai maggiori costi sopportati.

5. Sul rimborso delle spese per la procedura

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 200,00 (duecento/00) da porsi a carico di ciascun operatore nella misura del 50%, attese le rispettive responsabilità.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

Accoglie parzialmente l'istanza del Sig. A. Greco nei confronti della società Telecom Italia xxx e di Vodafone Italia xxx, nei termini esposti in motivazione.

1. La società Telecom Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - euro 591,00 (cinquecento novantuno/00), a titolo di indennizzo ex art. 3, commi 2 e 3 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per omissione degli oneri informativi sulla stessa incombenti
2. La società Vodafone Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - euro 619,50 (seicento diciannove/50), a titolo di indennizzo ex art. 3, comma 3 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la mancata attivazione del servizio adsl con Telecom.
3. La società Telecom Italia xxx e Vodafone Italia xxx sono tenute, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Roma, lì 13 settembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto

