

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

L. MANCINELLI/VODAFONE OMNITEL xxx – TELETU xxx E FASTWEB xxx

(LAZIO/D/12/2014)

Registro Corecom n. 14/2015

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 del 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 sig.ra L. Mancinelli presentata in data 7 gennaio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato - nei confronti degli operatori TeleTu e Fastweb – la mancata portabilità della linea da TeleTu a Fastweb con sospensione dei servizi in pendenza della procedura, la mancata lavorazione della disdetta da parte di TeleTu e l’indebita fatturazione successiva, la perdita della numerazione. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, ha dichiarato quanto segue:

- a) Ad ottobre 2012 aveva deciso di migrare da TeleTu a Fastweb, ma la migrazione non era andata a buon fine perché TeleTu non aveva fornito a Fastweb il codice di migrazione;
- b) Per circa due mesi i servizi non avevano funzionato;

- c) Il 25 gennaio 2013 aveva disdetto il contratto con TeleTu, ma l'operatore aveva continuato ad inviare fatture successivamente alla disdetta;
- d) A marzo 2013 aveva attivato una nuova linea con Telecom, con conseguente perdita della numerazione in suo possesso da oltre 10 anni.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto ad entrambi gli operatori secondo le rispettive responsabilità:

- i. Indennizzo per mancata attivazione, per sospensione dei servizi voce e adsl, e per perdita della numerazione
- ii. Storno delle bollette TeleTu e rimborso costo allaccio nuovo numero

2. La posizione dell'operatore Fastweb

In via preliminare l'operatore ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza perché contenente domande diverse da quelle avanzate in fase conciliativa. Nel merito, ha precisato che l'utente aveva chiesto la migrazione da TeleTu sottoscrivendo una proposta di abbonamento in data 23 ottobre 2012. Il 7 novembre 2012 Fastweb aveva richiesto la migrazione a TeleTu con data di espletamento prevista per il 28 novembre 2012. TeleTu aveva espletato la Fase 2 in data 8 novembre 2012. Telecom, in qualità di donor, aveva rimodulato la Dac iniziale al 13 dicembre e al 18 dicembre, ed aveva bocciato la migrazione in Fase 3 il 20 dicembre. Il 5 dicembre 2012 un tecnico Fastweb era intervenuto per predisporre gli apparati, senza disattivare i servizi. Stante l'impossibilità per Fastweb di procedere con l'attivazione del servizio per cause a lui non imputabili, alcuna responsabilità era ad esso ascrivibile, neppure per la perdita della numerazione. Evidenziava infine la mancanza di reclami.

3. La posizione dell'operatore Vodafone Omnitel – TeleTu

L'operatore ha dichiarato di aver aperto in data 13 novembre 2012, su richiesta dell'OLO Recipient Fastweb, stringa di dismissione, con il seguente esito: Stato Telecom Voice in Acquisito al 28.11.2012; Stato Telecom ADSL WS in Errore al 24.12.2012 per Automatismo art: Codice Sessione Scaduto. La responsabilità della mancata migrazione era pertanto imputabile al Recipient che aveva fatto scadere la sessione senza concludere la procedura e che non aveva avanzato ulteriori richieste. Precisava poi che non risultavano disdette successive al tentativo di importazione da parte di Fastweb e che la scelta di attivare una nuova numerazione era stata assunta dall'utente in assenza di impedimenti tecnici alla migrazione. L'utenza è infatti ancora attiva in TeleTu e l'istante ha un insoluto di Euro 598,44. All'udienza di discussione, a titolo conciliativo, TeleTu proponeva la riduzione del credito ad Euro 250,00 e la cessazione dell'utenza senza oneri e spese.

4. La posizione dell'operatore Telecom Italia

Telecom Italia, coinvolta nel presente procedimento solo a fini istruttori ex art. 18 Regolamento di cui alla Delibera n. 173/07/CONS, ha precisato la presenza nel proprio sistema Pitagora, relativamente alla numerazione oggetto di definizione, di: 1) un'attivazione standard NPG OLO

Fastweb (da WLR OLO TeleTu) con dac 28 novembre 2012 rifiutata: realizzazione annullata per campo data dac errato; 2) un'attivazione standard NPG OLO Fastweb (da WLR OLO TeleTu) dac 13 dicembre 2012 rifiutato: realizzazione annullata per codice sessione scaduto dal Donating 1.

Motivazione della decisione

Preliminarmente viene rigettata l'eccezione di inammissibilità dell'istanza sollevata dall'operatore Fastweb perché infondata.

Le domande svolte nell'istanza di definizione sono infatti sostanzialmente coincidenti con quelle avanzate in fase conciliativa, dovendosi nel complesso interpretare, nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, come domande di indennizzo per i disagi conseguenti alla sospensione dei servizi, alla mancata migrazione e alla perdita della numerazione.

Così intesa la domanda, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

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

1. Sulla mancata migrazione

L'istante lamenta la mancata migrazione dei servizi da TeleTu a Fastweb.

Si precisa innanzitutto che l'istante, seppure richiesto con la lettera di avvio del procedimento, non ha svolto attività difensiva.

Sono in atti, prodotte da Fastweb, la proposta di abbonamento sottoscritta dall'utente il 23 ottobre 2012 e la lettera di recesso e di richiesta di NP.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia di attivazione/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 (oltre che, in misura minore, da Telecom), 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.

Venendo al caso che ci occupa, sulla base della documentazione fornita dagli operatori coinvolti nella procedura, solo parzialmente coincidenti, risulta che: a) la richiesta di migrazione venne effettuata da Fastweb il 7 novembre 2012 e venne validata da TeleTu, all'esito delle verifiche formali, l'8 novembre 2012 (schermate Eureka di Fastweb); b) l'ordine, ricevuto da Telecom il 15 novembre 2012, venne rifiutato per "Campo data DAC errato" (schermate Pitagora di Telecom) il 28 novembre 2012 ; c) il secondo ordine, ricevuto da Telecom il 3 dicembre 2012, venne rifiutato per "Codice Sessione scaduto dal Donating 1" (Schermate Pitagora di Telecom); d) dopo la seconda bocciatura in Fase 3 del 20 dicembre 2012 (schermate Eureka), nessuna attività ulteriore è stata posta in essere da Fastweb. Quest'ultima circostanza è confermata anche da TeleTu, che nella difesa dichiara che non sono state avanzate dall'OLO Fastweb ulteriori richieste di importazione.

Da quanto sopra, si ritiene che nessuna responsabilità sia imputabile all'operatore Donating TeleTu, il quale, ha effettuato le verifiche di sua competenza nella Fase 2 nei termini di legge, dando il suo assenso.

Viceversa, sussiste la responsabilità di Fastweb, sotto due profili.

Come noto, la legge n. 40/2007 ha previsto un preavviso massimo di 30 giorni per recesso e trasferimento delle utenze, il che si traduce in un obbligo per gli operatori di effettuare il passaggio dei clienti al massimo in 30 giorni.

Nella fattispecie, essendo il contratto tra le parti stato concluso il 23 ottobre 2012, il passaggio avrebbe dovuto effettuarsi entro il successivo 22 novembre 2012.

E' principio generale, consolidato in giurisprudenza, quello secondo cui gli operatori telefonici devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso, ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle predette difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

Ora, seppure nessuna responsabilità è imputabile a Fastweb per il mancato perfezionamento della migrazione sino al 20 dicembre 2012, dipeso dalle bocciature in Fase 3, sussiste tuttavia la responsabilità di Fastweb per non avere svolto tutte le ulteriori attività necessarie per il perfezionamento della procedura. Né risulta agli atti che Fastweb abbia mai informato l'istante delle difficoltà incontrate nel dar corso al contratto (nessuna comunicazione dell'operatore è

presente agli atti), disattendendo l'obbligo previsto dall' art. 3.2 Delibera 73/11/CONS di informare il cliente in maniera tempestiva ed esaustiva dei problemi riscontrati nella migrazione, così da consentirgli, una volta reso edotto della impossibilità di attivare i servizi, di scegliere soluzioni alternative.

L'inadempimento può considerarsi perdurante dal 20/12/2012 (data di ultima bocciatura) al 1 marzo 2013, avendo l'utente dichiarato di aver attivato a marzo una nuova linea con Telecom, senza però precisare il giorno, per un totale di 71 giorni.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo spettante all'utente, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, 3.1 e 3.3 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce un importo complessivo per la mancata migrazione del servizio voce e dati di Euro 213,00.

2. Sulla sospensione dei servizi

L'istante lamenta di essere rimasta senza servizio voce e adsl per circa due mesi, chiedendo la liquidazione di un indennizzo per il disagio.

La domanda non può essere accolta, stante la sua genericità ed indeterminatezza.

Infatti l'utente non ha svolto alcuna attività difensiva, né ha specificato il periodo in cui si sarebbe verificata la lamentata sospensione dei servizi.

Ciò impedisce di valutare la condotta degli operatori nel disservizio, considerando che, dapprima, nell'istanza di conciliazione, l'utente ha dichiarato che "durante il passaggio, che non è mai avvenuto, mi sono trovata diversi giorni senza telefono e senza adsl" e poi, nella successiva istanza di definizione, ha lamentato che il disservizio si sarebbe verificato successivamente alla disdetta del contratto con TeleTu.

3. Sulla domanda di storno delle fatture TeleTu

L'istante chiede lo storno delle fatture TeleTu, non dovute, avendo disdetto il contratto il 25 gennaio 2013.

L'operatore TeleTu contesta di aver ricevuto la disdetta contrattuale, dichiarando che non risultano disdette successive al tentativo di importazione dell'utenza da parte di Fastweb, e precisa che l'utente ha un insoluto di Euro 598,44, essendo la linea ancora attiva.

La domanda dell'utente non può essere accolta.

Infatti, seppure espressamente richiesto con la lettera di avvio del procedimento, l'istante non ha provato di aver effettivamente dato disdetta del contratto con TeleTu, non essendo allo scopo sufficiente la mera copia della ricevuta di una raccomandata inviata a TeleTu, in atti, priva della comunicazione con essa inoltrata. Tanto più che l'operatore ha contestato la circostanza.

Né l'istante ha prodotto la copia delle fatture di cui chiede l'annullamento, precludendo così la possibilità di accertare l'effettiva debenza delle somme pretese.

E' dunque impossibile accertare la fondatezza della domanda, oltre che delle pretese dell'operatore, stante il mancato assolvimento dell'onere probatorio gravante su parte istante.

5. Sulla perdita della numerazione

L'istante lamenta il disagio conseguente al cambiamento del numero posseduto da oltre 10 anni.

Nessun indennizzo può essere riconosciuto all'istante per il disagio lamentato, non avendo l'utente provato, né la nuova attivazione con Telecom, né il numero di anni di precedente titolarità della numerazione perduta.

Viene conseguentemente rigettata anche la domanda di rimborso dei costi sostenuti per l'allaccio della nuova utenza

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 50,00 (cinquanta), da porsi a carico di Fastweb, tenuto conto della mancata comparizione di Fastweb all'udienza di discussione, del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte, dell'offerta transattiva formulata dall'operatore TeleTu e rifiutata dall'utente.

Per tutto quanto sopra esposto,

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra L. Mancinelli nei confronti della società Fastweb xxx, rigettando le domande svolte nei confronti dell'operatore TeleTu.
2. La società Fastweb xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 50,00 (cinquanta) per le spese di procedura, l'importo di Euro 213,00 (duecentotredici/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 3.1, 3.2 e 3.3. allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
4. La società Fastweb xxx è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
6. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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 25/02/2015

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto