

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
S. DI CLAUDIO / TELECOM ITALIA XXX/ VODAFONE ITALIA XXX – TELETU
(LAZIO/D/767/2014)

Registro Corecom n. 07/2016

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 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. S. Di Claudio presentata in data 3.10.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Telecom Italia XXX di seguito per brevità “Telecom” e nei confronti di Vodafone Italia XXX – Teletu di seguito per brevità “Teletu”– la ritardata migrazione, con interruzione del servizio ADSL e l’attivazione di servizi non richiesti da parte di Telecom.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi , l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. di avere inoltrato in data 26.05.2014 all’operatore Teletu, una richiesta di migrazione della linea per i servizi voce ed ADSL attivi con l’operatore Telecom;

b. di aver ricevuto, in data 4.06.2014, sms di attivazione della linea ADSL da parte di Teletu ma riscontrava che il servizio non funzionava;

- c. di aver altresì ricevuto, sempre in data 4.06.2014 da parte di Telecom, sms con il quale si comunicava l'attivazione del servizio, non richiesto, "Telecom Zero";
- d. sostiene di aver contattato il servizio clienti di entrambi gli operatori ma nessuno dei due era in grado di spiegare l'accaduto, né di indicare i tempi di riattivazione del servizio;
- e. in data 6.06.2014 avanzava richiesta di emissione di provvedimento temporaneo per la riattivazione del servizio ADSL. Richieste osservazioni ai gestori coinvolti, questi fornivano i seguenti riscontri: Teletu il 13.6.2014 affermava di aver verificato con il cliente lo stato del servizio ADSL e che questi ne aveva confermato il regolare utilizzo, mentre la DAC per l'attivazione del servizio voce era fissata per il 17.6.2014 prossimo venturo; Telecom, il 12.6.2014, forniva schermate di sistema dalle quali risultava che il servizio ADSL era migrato in Teletu il 2.6.2014 mentre per il servizio fonia la DAC era fissata al 17.6.2014 prossimo venturo. Il Corecom archiviava il procedimento senza adozione del provvedimento temporaneo;
- f. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 29.09.2014, assente Teletu, si concludeva con esito negativo stante il rifiuto della proposta conciliativa di Telecom.

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

- i. L'indennizzo per la ritardata migrazione del servizio;
- ii. L'indennizzo per la sospensione del servizio ADSL;
- iii. L'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti;
- iv. Rimborso di costi vari;
- v. oltre alle spese del procedimento.

2. La posizione dell'operatore Teletu.

Teletu, nella propria memoria difensiva, in via preliminare eccepiva l'inammissibilità delle richieste poiché palesemente generiche e non quantificate ai sensi della delibera 73/11/CONS.

Nel merito confermava la stipula contrattuale con richiesta di migrazione attraverso il canale Web del 26.5.2014, riferendo che si era prontamente attivato per l'attivazione dei servizi che, alla data del 19.06.2014 risultavano attivi e regolarmente funzionanti, come comprovato dal dettaglio del traffico telefonico presente nelle fatture emesse nel periodo in contestazione. L'istante risultava moroso della somma di €252.43.

3. La posizione dell'operatore Telecom.

Con la memoria difensiva Telecom dichiarava di aver espletato la richiesta di migrazione in data 26.05.2014 nel rispetto dei termini previsti dalla disciplina regolatoria e che, nel caso di specie, si era verificata una cessazione con rientro su ordinazione dell'OLO; tale rientro era stato espletato per i due servizi adsl e voce, rispettivamente in data 2.6.2014 e 17.6.2014 e ciò aveva determinato l'invio della Welcome Letter con l'attivazione del Profilo "Telecom Zero".

Tale variazione contrattuale, liberamente disdettabile da parte dell'utente come da avviso in calce, non costituiva l'attivazione di un piano tariffario non richiesto, bensì una variazione automatica del profilo tariffario come conseguenza della cessazione dell'offerta relativa al servizio ADSL. L'utente risultava moroso per €307,02.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Non è accoglibile l'eccezione di inammissibilità sollevata da Teletu per genericità delle deduzioni di parte istante in quanto, sebbene non puntualmente dedotte le date di inizio e fine disservizio e delineati con una certa approssimazione i titoli di indennizzo richiesti, è sufficientemente chiaro il quadro dei fatti occorsi incidentalmente alla procedura di migrazione intrapresa e la loro ascrivibilità, da parte dell'organo decidente, alle corrispondenti fattispecie indennizzatorie.

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

4.1 Sulla migrazione e sull'interruzione del servizio ADSL.

La controversia verte sulla migrazione dall'operatore Telecom all'operatore Teletu di una utenza di linea fissa, con attivi i servizi voce ed adsl, per la quale l'utente deduce l'interruzione del servizio ADSL.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta da Telecom e Teletu 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.

Tale disposizione ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 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.

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. 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.

Nel caso in esame, l'operatore Teletu ha depositato le risultanze della schermata ART – affatto esplicativa per la verità sulle fasi della migrazione - dalla quale risulta una data di "chiusura" del processo al 2.6.2014 per l'ADSL ed una chiusura al 19.6.2014 per la voce; tali date trovano corrispondenza nelle schermate Pitagora di Telecom che mostrano gli ordini sottostanti del "cliente" Teletu, sconfessando invece quanto dedotto dalla stessa Telecom con la propria memoria che si trattasse delle date di rientro dell'utenza in Telecom, rientro avvenuto a seguito della lavorazione di un ordine dell'OLO per cessazione con rientro, procedura di cui però non vi è traccia.

A dimostrazione della regolare attivazione dei servizi, Teletu ha depositato le fatture emesse nel periodo, con dettaglio del traffico voce che, tuttavia, nulla provano in ordine al funzionamento dell'adsl, così come dedotto; il passaggio della linea sui propri sistemi infatti non prova di per sé l'attivazione o la regolare attivazione del servizio, tanto più che sul disservizio oggetto di controversia è stata richiesta una procedura d'urgenza al Corecom.

In fase di procedimento urgente, peraltro, Teletu aveva dichiarato che al 13.6.2014, data delle memorie, aveva ricevuto conferma dal cliente che l'adsl era funzionante, nulla dicendo sul periodo immediatamente precedente; l'utente dal canto suo, non ha mai contestato tale dichiarazione in nessuna fase del procedimento, lasciando anzi piuttosto indeterminato il *dies ad quem* di fine disservizio e il parametro di calcolo dell'indennizzo (30 giorni per Euro 450,00?), come peraltro già eccepito dal gestore con gli atti difensivi.

Deve pertanto parametrarsi l'indennizzo di cui al combinato disposto degli artt.6.2 e 5.1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, al periodo accertabile di interruzione del servizio ADSL in pendenza del processo di migrazione che va dal 2.6.2014 al 13.6.2014, in ottemperanza alle citate disposizioni regolamentari che obbligano gli operatori ad adoperarsi affinché non ci sia soluzione di continuità nell'erogazione dei servizi nelle procedure di passaggio. L'indennizzo riconoscibile è pertanto quantificato in Euro 55,00.

Nulla invece è dovuto all'utente per il lamentato ritardo nella migrazione in quanto la DAC effettuata il 17.6.2014 con chiusura del processo il 19.6.2014 (e le schermate di produzione Telecom lo confermano) provano che la procedura si è conclusa nei tempi regolamentari rispetto alla stipula contrattuale.

4.2 Sull' attivazione di servizi non richiesti.

L'istante lamenta l'attivazione arbitraria e senza consenso del canone "Telecom Zero" in data 4.06.2014.

Per contro Telecom sostiene che il piano tariffario denominato "Telecom Zero" viene applicato automaticamente al fine di adeguare le voci di costo da fatturare alla dismissione del servizio

ADSL e che l'utente aveva facoltà, non esercitata, di recedere liberamente, come per tutte le modifiche unilaterali di contratto.

La prospettazione offerta da Telecom non è condivisibile essendo in palese contrasto con la dinamica della migrazione dell'utenza verso Teletu, così come provata dalla documentazione versata in atti, anche dalla stessa Telecom (schermate Pitagora).

Pur concordando le dichiarazioni di Telecom con le risultanze sopra descritte della migrazione e cioè che al 2.6.2014 la componente ADSL era effettivamente migrata sui sistemi Teletu, con conseguente dismissione del servizio da parte della stessa Telecom, non si vede la ragione per cui l'operatore abbia, in data 5.6.2014, variato il profilo tariffario dell'utente con fatturazione del solo servizio voce ("Telecom Zero") quando era ancora pendente la procedura di migrazione per il passaggio anche della componente fonia. Infatti la DAC per il servizio voce risultante da tutte le schermate, sia lato Recipient, che lato Donating, era fissata per il successivo 17.6.2014, ed in tale data presumibilmente avvenuto, in assenza di qualsivoglia contestazione dell'utente sul punto. Né l'operatore ha provato con risultanze di traffico che effettivamente il servizio voce fosse rimasto attivo con Telecom oltre quella data, né per quanto tempo.

L'applicazione del profilo tariffario "Telecom Zero" appare pertanto intempestiva ed erronea rispetto agli esiti della migrazione e spetta pertanto all'utente il relativo indennizzo previsto dall'art.8 comma 2 Allegato A alla delibera 73/11/CONS.

Il periodo indennizzabile, in assenza di indicazioni diverse da parte dell'utente e del gestore, è individuabile nell'arco di tempo che va dal 3.6.2014 risultante dalla Welcome letter, al 3.10.2014, data di deposito dell'istanza di definizione, per Euro 122,00.

5. Sulle spese di procedura

Infine, 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 50,00 (cinquanta/00) a carico di Teletu, stante l'assenza dell'operatore all'udienza di conciliazione; appare equo invece compensare le spese nei confronti di Telecom, stante la congruità della sua offerta transattiva già proposta all'udienza di conciliazione e rifiutata dall'utente.

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. S. Di Claudio nei confronti della società Vodafone Italia XXX – Teletu e nei confronti della società Telecom Italia XXX.

2. La società Vodafone Italia XXX – Teletu è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 55,00 (cinquanta cinque /00) a titolo di indennizzo ex artt. 6.2 e 5.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

3. La società Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

ii. euro 122,00 (cento ventidue /00) a titolo di indennizzo ex art. 8 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

4. La società Vodafone Italia XXX – Teletu e la società Telecom Italia XXX sono tenute, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

6. È 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 04/02/2016

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto