

DELIBERA DL/213/15/CRL/UD del 18 dicembre 2015
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MENICUCCI xxx / WIND TELECOMUNICAZIONI xxx / TELECOM IATALIA xxx
(LAZIO/D/580/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 18 dicembre 2015;

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 xxx Menicucci presentata in data 7.07.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Wind Telecomunicazioni xxx di seguito per brevità “Wind” e di Telecom Italia xxx di seguito per brevità “Telecom” – la mancata risposta ai reclami, la mancata migrazione della linea da Telcom a Wind nonché l’illegittima interruzione dei servizi Voce ed ADSL.

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

- a. Di avere aderito, in data 3.03.2014, ad un contratto di Wind per la migrazione dell'utenza fissa xxxxxxx079 (ADSL + linea voce ISDN) dal precedente gestore Telecom, con rassicurazione da parte dell'operatore Wind che la migrazione avrebbe comportato il medesimo servizio;
- b. Il 14.03.2014 la linea ADSL cessa di funzionare ed in pari data l'istante viene a conoscenza dall'operatore Wind che non è in grado di fornire il servizio ISDN;
- c. Allarmato dalla situazione venutasi a creare, contattava entrambi gli operatori al fine di far riattivare la linea ADSL, indispensabile alla sua attività lavorativa, ma per risposta veniva a conoscenza da parte di Telecom che la stessa aveva cessato la linea, mentre l'operatore Wind dichiarava di non poter perfezionare la migrazione;
- d. Successivamente l'istante, inviava richiesta di rientro in Telecom e recesso all'operatore Wind ma anche tale passo è risultato vano, rimanendo privo della linea ADSL, con linea ISDN funzionante, pur ignorando da chi fosse gestita la linea;
- e. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 23.06.2014, si concludeva con esito negativo.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di 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 la mancata risposta ai reclami;
- iv. indennizzi vari;
- v. Rimborso costi sostenuti;
- vi. Rimborso delle spese di procedura.

Nelle memorie depositate in data 14.10.2014 l'istante, nell'evidenziare che il servizio voce era stato interrotto per il periodo 25.07.2014 – 30.09.2014, integrava la domanda richiedendo anche:

- vii. L'indennizzo per l'interruzione del servizio voce.

2. La posizione dell'operatore Wind.

Wind ha dedotto, nella propria memoria difensiva, che in data 8.02.2014 l'utente richiedeva l'attivazione della promozione "All Inclusive Unlimited Affari", su numerazione xxxxxxx079 in gestione Telecom, pertanto provvedeva ad inoltrare l'ordine di migrazione (1-99412446554) nello scenario Wind recipient per il quale Telecom, in data 12.03.2014, comunicava un KO con causale di scarto "identificativo centrale errato".

In data 15.03.2014 perveniva mediante PEC richiesta di recesso dall'istante e nella successiva data del 26.03.2014, a fronte del Ko inoltrato da Telecom, contattava l'utente per le opportune verifiche dalle quali emergeva che l'utente voleva mantenere il servizio ISDN, cui Wind non poteva far fronte se non trasformando analogicamente la linea.

Pertanto veniva comunicato all'istante il mancato passaggio su rete Infostrada a causa del Ko di Telecom, e gli veniva suggerito di inoltrare opportuno reclamo al donating Telecom.

Solo molto tempo dopo, in data 30.05.2014, per lo stesso ordine inoltrato da Wind, perveniva esito di espletamento Ok, risultando per lo stesso ordine di attivazione, la presenza di un doppio

esito di Telecom a seguito del quale Wind provvedeva ad aprire segnalazione presso il gestore di rete , per espletamento del dn attestato su centrale errata, ma risultante espletato.

Solo in data 2.10.2014 Telecom Italia, sebbene sollecitata per ben due volte da Wind, riferiva che l'utenza era su rete Wind quando in realtà nessun contratto è attivo sui propri sistemi con il dn xxxxxx079 e che nessuna fattura è stata mai emessa nei confronti dell'istante.

Concludeva pertanto per la responsabilità esclusiva di Telecom sulla mancata migrazione, e precisava che nessun reclamo era giunto da parte dell'istante.

3. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom ha depositato tardivamente le proprie memorie il giorno 15.10.2014, oltre il termine fissato con nota di avvio del procedimento e pertanto devono essere stralciate ai fini della decisione.

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.

Sempre in via preliminare devono essere dichiarate inammissibile la domanda relativa alla richiesta di indennizzo per l'interruzione del servizio voce, non essendo la stessa stata avanzata in sede di conciliazione (in quanto evento successivo) e pertanto non sottoposta alla obbligatoria procedura di composizione bonaria.

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 mancata migrazione con interruzione del servizio adsl

L'istante lamenta la mancata migrazione della linea dall'operatore Telecom all'operatore Wind per il periodo che va dal 10.03.2014 al 30.09.2014.

L'operatore Wind recipient sostiene che Telecom Italia, a seguito di uno stesso ordine di attivazione, produceva un doppio esito (espletato / ko) a seguito del quale Wind apriva giusta segnalazione presso Telecom per errato espletamento del DN attestato su centrale errata, ma risultante invece espletato.

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.

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.

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.

Nella fattispecie oggetto del presente procedimento, risulta che in data 4.03.2014 l'operatore Wind recipient inoltrava l'ordine di migrazione (1-99412446554) rispetto al quale Telecom restituiva in data 12.03.2014, un KO con causale di scarto "identificativo centrale errato" .

A fronte di tale KO in data 26.03.2014 l'operatore Wind contattava l'utente al quale confermava il mancato passaggio su rete Infostrada consigliando all'istante di inoltrare il reclamo direttamente a Telecom Italia. Procedura poi effettivamente seguita dall'utente.

Dalla documentazione in atti risulta altresì che in data 30.05.2014, a fronte dello stesso ordine inoltrato nello scenario Wind recipient, perveniva a quest'ultimo un espletamento tecnico OK.

Emerge chiaramente, a fronte di uno stesso ordine di attivazione da parte di Wind, la presenza di un doppio esito da parte di Telecom Italia (il primo ko ed il secondo espletato) a fronte del quale Wind provvedeva in data 10.06.2014 ad aprire giusta segnalazione presso Telecom (WIN:ULLR/NP:0470931), per errato espletamento del dn attestato su centrale errata ma risultante invece espletato.

Risulta per tabulas quindi che, la richiesta di migrazione da parte di Wind, avvenuta in data 4.03.2014, sia stata bocciata da Telecom il 12.03.2014: tant'è che l'utente stesso veniva contestualmente informato dell'impossibilità della migrazione dal Recipient; la responsabilità pertanto dell'interruzione del servizio è da imputarsi esclusivamente a Telecom che non doveva cessarlo avendo esso stesso bocciato la procedura in corso e non avendo pertanto ricevuto alcuna notifica di perfezionamento da parte del Recipient. Il Recipient ha peraltro comunicato , entro la tempistica massima prevista dalla legge 40/2007 e dalla regolamentazione di settore, sia l'impossibilità della migrazione per bocciatura di Telecom, sia l'impossibilità di fornire il servizio isdn , consigliando l'utente di rivolgersi a Telecom (26.3.2014)

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dagli artt. 6, comma 2 e 5, comma 1 , nonché 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 14.03.2014 (data interruzione servizio adsl) al 7.07.2014 (data di presentazione dell'istanza di definizione), per un totale di giorni 115, per complessivi Euro 1.150,00.

4.2 Sui reclami

Quanto alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami dell'utente, rileva il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'art. 4.16 della Carta Servizi), 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.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi 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.

Dalle difese degli operatori in atti, si evince che l'utente è stato in costante contatto telefonico con Wind, avendo riferito, nell'ambito della descrizione dei fatti di controversia, le stesse informazioni

fornite da Wind con le difese, in relazione all'impossibilità, ed alle motivazioni, di eseguire la migrazione.

Telecom, ha dato riscontro scritto al reclamo/riciesta dell'utente per il rientro, inoltrata il 29.4.2014, con risposta del 13.05.2014, con la quale si invitava l'utente a fornire i dettagli chiamando il servizio clienti attraverso l'opzione dedicata alle procedure di rientro da altri operatori.

Non risulta dalle repliche dell'utente che questi si sia attivato nel senso suggerito.

Nulla è pertanto dovuto all'utente per la asserita mancata risposta ai reclami.

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 200,00 (duecento/00) da porsi a carico di Telecom, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, dalle difese svolte e della mancata partecipazione all'udienza di conciliazione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Rigetta le domande proposte dal signor xxx Menicucci nei confronti di Wind Telecomunicazioni xxx
2. Accoglie parzialmente le domande del sig. xxx Menicucci nei confronti della società Telecom Italia xxx.
3. La società Telecom Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 1.150,00 (mille centocinquanta /00) a titolo di indennizzo ex artt. 6.2 , 5.1 e 12.2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
4. La società Telecom Italia 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 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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 18 dicembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto