

Co.Re.Com. Cal/Rep

DELIBERAZIONE N.03 del 19/01/2018

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Condò xxxxxx c/Wind Tre (già Wind Telecomunicazioni xxx / Fastweb xxx - utenza n. xxxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 19-01-2018, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Rotta Dott. Giuseppe	Presidente
Cileone Avv. Massimiliano	Vicepresidente
Santacroce Avv. Frank Mario	Segretario

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com;

Visti:

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom" e succ. modif. ed int.;

l'Accordo Quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons. del 19 aprile 2007, "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", di seguito "Regolamento";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori", di seguito "Regolamento indennizzi";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

VISTE le istanze, acquisite ai prott. nn. 17519 e 17520 del 20 aprile 2017, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. per la definizione della controversia in essere con le Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTE le note del 28 aprile 2016, prott. nn. 18557 e 18564, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia, nonché la nota del 13 gennaio 2017, prot. n. 1549, relativa all'avvio del procedimento cautelare;

VISTE le memorie difensive e gli allegati prodotti, a mezzo e-mail, dalle Società resistenti, nel termine di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 14 novembre 2017;

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

RITENUTO di dover accogliere la richiesta avanzata dalle parti in sede di udienza di discussione, e disporre la riunione dei procedimenti suddetti, ai sensi dell'art. 18, comma 4, del Regolamento, in quanto soggettivamente ed oggettivamente connessi;

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha presentato le citate istanze di definizioni lamentando principalmente la ritardata migrazione (scenario Wind donating/Fastweb Recipient), nonché l'interruzione del servizio dal 1 dicembre 2016. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nelle memorie difensive, l'istante ha rappresentato che:

1. nel mese di ottobre 2016 ha fatto richiesta all'operatore Fastweb per la migrazione/portabilità del numero in oggetto e per la relativa fornitura del servizio voce e ADSL;
2. la portabilità non è stata eseguita entro i termini regolamentari;
3. sono stati inoltrati numerosi reclami sia all'operatore Wind sia all'operatore Fastweb, senza ricevere alcun riscontro e/o chiarimento, in merito alla ritardata migrazione;
4. il 21 dicembre 2016 è stata sospesa la linea voce e, successivamente, anche la linea ADSL.

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

- a) l'indennizzo per la ritardata migrazione;
- b) l'indennizzo per la sospensione della linea voce e ADSL.

Le contestazioni mosse dal ricorrente sono state oggetto di due distinte istanze di conciliazione, per le quali è stato esperito infruttuosamente il tentativo obbligatorio di conciliazione in data 25 gennaio 2017 (nei confronti dell'operatore Wind Tre - già Wind Telecomunicazioni -) e in data 24 febbraio 2017 (nei confronti di Fastweb). In pendenza di dette procedure, precisamente il 22 dicembre 2016, prot. n. 52071, il ricorrente ha presentato presso questo Co.Re.Com. l'istanza per provvedimento temporaneo, ex art. 21 del Regolamento, in cui ha lamentato la *"sospensione fonia /ADSL per cause tecniche, sospensione fonia/ADSL per cause amministrative. Pratica commerciale scorretta/ingannevole. Mancata/ritardata migrazione con n.p. Olo to Olo. Si chiede di coinvolgere nel procedimento anche l'operatore Wind"*

L'operatore Fastweb il 29 dicembre 2016, a mezzo e-mail, ha comunicato che: *"... la riattivazione dell'utenza in oggetto non è nella disponibilità di Fastweb (...) al momento i 3 (tre) tentativi non risultano andati a buon fine, per questo motivo abbiamo contattato l'utente per la verifica del codice di migrazione e successivamente risottomesso una nuova richiesta per la quale attendiamo esito"*.

5. La posizione degli operatori

Relativamente, all'istanza del 20 aprile 2017, prot. n. 17519, l'operatore Fastweb, in data 29 maggio 2017, quindi, nel rispetto dei termini procedurali, ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, chiedendo il rigetto dell'istanza. Nel merito, ha eccepito l'infondatezza delle richieste formulate dall'istante, sostenendo che la migrazione è stata espletata il 27 gennaio 2017. Difatti, nella memoria prodotta, si legge: *"l'attivazione era espletata da Telecom Italia il 27 gennaio 2017 a seguito dell'ultima richiesta del 4 gennaio 2017. L'istante utilizza i servizi gestiti da Fastweb dal 28 gennaio 2017, giusta fattura del 1 febbraio 2017 ..."*. In particolare, ha rappresentato che l'istante è un utente residenziale e che il 17 ottobre 2016 ha aderito ad una offerta Fastweb. In relazione al lamentato ritardo nella procedura di migrazione ha riferito che il "Customer Care" è riuscito a contattare l'istante solo il 12 novembre 2016. Successivamente, l'utente ha fatto altre richieste di migrazione, precisamente il 14 novembre ed il 1 dicembre 2016, le quali, però, non sono andate a buon fine perché l'operatore Tim- Telecom Italia, in qualità di operatore tecnico (competente della fase 3 del processo di migrazione), le ha bocciate. Per quanto concerne l'asserita sospensione del servizio voce e ADSL, l'operatore in questione ha declinato ogni responsabilità, eccependo che l'attivazione è avvenuta il 28 gennaio 2017.

Per quanto concerne, l'istanza promossa nei confronti dell'operatore Wind Tre (già Wind Telecomunicazioni xxxx), prot. n. 17520 del 20 aprile 2017, anche questi, in data 25 maggio 2017, nel rispetto dei termini del procedimento, ha inoltrato la memoria difensiva, con documentazione in allegato, rappresentando che: *"... in data 8 agosto 2016 perveniva richiesta di migrazione, scenario Wind donating - Fastweb recipient ... con time out di fase 2 del 12 agosto 2016. In data 10 agosto 2016, nei termini, perveniva notifica di ricezione mutata volontà da parte del cliente che bloccava la migrazione verso Fastweb. In data 14 novembre 2016 perveniva richiesta di migrazione, scenario Wind donating - Fastweb recipient, per la quale verrà fornito, in data 15 novembre 2016, il seguente KO "DN non associato all'accesso da migrare". In data 1 dicembre 2016 perveniva richiesta di migrazione scenario Wind donating - Fastweb recipient, per la quale verrà fornito in data 2 dicembre 2016, il seguente KO "Dn non associato all'accesso da migrare". In data 4 gennaio 2017 perveniva richiesta di migrazione, scenario Wind donating - Fastweb recipient, avente data Time Out di fase 2 dell'11 gennaio 2017. In data 13 gennaio si accendeva la fase 3 avente DAC 27 gennaio 2017, espletata nella stessa data. In data 9 dicembre 2016, il cliente contattava la convenuta, lamentando un disservizio (...) chiuso in data 12 dicembre 2016. In data 12 dicembre 2016, il cliente contattava il servizio assistenza tecnica per segnalare l'assenza di segnale ADSL (...) risolto in data 15 dicembre 2016."*

In diritto, la resistente ha sostenuto che nessuna responsabilità può essere ad essa imputata, atteso che ha eseguito correttamente l'espletamento delle fasi di sua stretta competenza. Tuttavia, nonostante il corretto espletamento della fase di propria competenza la migrazione non andava a buon fine per mancata conclusione della fase 3 di competenza esclusiva dell'operatore recipient, giacché quest'ultimo ha processato una richiesta su numerazione errata. Per quanto concerne, i disservizi occorsi sulla rete dati, ha declinato ogni responsabilità, sostenendo che questi non sono mai stati segnalati all'operatore, ed, a tal fine, ha richiamato alcune delibere Agcom.

L'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, le memorie di replica, con cui ha insistito nelle proprie richieste, contestando *ex adverso* le deduzioni degli operatori. Successivamente, in data 14 novembre 2017, questo Ufficio ha fissato un'udienza congiunta con entrambi gli operatori coinvolti, al fine di acquisire elementi utili per la definizione della controversia. Nel corso dell'udienza di discussione, il rappresentante dell'utente, oltre ad insistere nelle richieste formulate nell'atto introduttivo e nelle successive memorie di replica, ha prodotto copia dell'istanza, ai sensi dell'art. 21, delibera n. 173/07/CONS, unitamente alla relativa documentazione. Dall'altra parte, i rappresentanti legali degli operatori hanno insistito nelle loro richieste per come formulate nelle memorie difensive. In particolare, il legale della società Wind Tre ha sostenuto: "di non aver mai ricevuto l'istanza ai sensi dell'art 5".

6. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la fattispecie sottoposta al nostro esame riguarda principalmente la ritardata migrazione di una utenza fissa, procedura che vede coinvolti tre operatori, e precisamente l'operatore OLO *Donating* (WindTre), l'operatore OLO *Recipient* (Fastweb), e l'operatore Tim-Telecom Italia, in quanto proprietaria della rete di accesso.

Orbene, in materia di migrazione trova applicazione la delibera Agcom n. 274/07/CONS e ss.mm.ii. Detta delibera ha introdotto una procedura volta ad assicurare la concreta ed effettiva attuazione del diritto riconosciuto all'utente, di trasferire la propria utenza ad altro operatore, senza incertezze sui tempi di attivazione e con regole volte ad evitare che l'utente possa incorrere in eventuali sospensioni della linea durante l'espletamento della procedura di passaggio. Il provvedimento è stato emanato in attuazione di quanto stabilito dalla legge n. 40/2007 che, in particolare, all'articolo 1, comma 3, ha fissato in trenta giorni il termine massimo per il trasferimento delle utenze da un operatore ad un altro.

L'art. 17, comma 2, dell'atto deliberativo sopra menzionato, stabilisce che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio devono essere ridotti al minimo, anche tramite apposite procedure di sincronizzazione, con l'obiettivo di non recare disservizi all'utente. Si osserva, altresì, che tale disposto ribadisce principi già sanciti dal D. Lgs. 259/2003, "Codice delle Comunicazioni elettroniche", secondo cui i tempi di attivazione e di disattivazione del servizio costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto tra utente ed operatore (art. 70, comma 1, lett. b)

La medesima delibera *ut supra* citata articola in tre fasi la procedura di migrazione, ovvero: 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. Quest'ultimo verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura 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, sopra citata, può inviare, entro 5 giorni successivi, un "KO". Nella Fase 3, il *Recipient*, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del *Donating*, processa la migrazione entro la DAC (data attesa consegna), precedentemente concordata con il cliente. Nei casi specificati dalla normativa può inviare un "KO" (impossibilità tecnica a fornire il servizio: ad esempio, per ir reperibilità cliente, o problemi di rete), concordando una nuova DAC (rimodulazione). Tim – Telecom Italia Wholesale effettua il *provisioning* del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla normativa può inviare un KO.

Poiché, gli operatori devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo rispetto alla richiesta di migrazione della propria utenza, verso altro gestore, gli operatori coinvolti, per escludere la loro responsabilità devono dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a loro non imputabili, ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa degli stessi.

Per di più, il gestore al quale viene trasmessa richiesta di portabilità 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, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Delineato il vigente quadro normativo e regolamentare, venendo al caso che ci occupa, dalla disamina della documentazione in atti risulta evidente che la richiesta di migrazione dell'utenza da WindTre a Fastweb non è stata correttamente gestita dagli operatori coinvolti e, come risulta dalle schermate prodotte da entrambi gli operatori, la procedura non si è conclusa nei termini previsti dalle citate norme.

Per quanto concerne la società Tim- Telecom Italia va chiarito che essa ha operato come divisione Wholesale, non avendo alcun rapporto contrattuale con il cliente, è intervenuta esclusivamente come operatore di rete per garantire, tecnicamente, la migrazione OLO to OLO. La funzione svolta da Telecom Wholesale nella procedura di migrazione prescinde, dunque, da ogni forma di legame con l'utente e, pertanto, non può costituire oggetto di contenzioso né fonte di inadempienza contrattuale nei confronti dello stesso utente. Potrebbe rilevare, solamente, nei rapporti tra operatori.

Per tutto quanto sopra, si ritiene che l'operatore WindTre, in qualità di operatore *donating*, avrebbe dovuto garantire comunque il servizio funzionante fino alla data di attesa consegna, mentre l'operatore Fastweb in qualità di *recipient*, avrebbe dovuto tempestivamente avviare la procedura di migrazione, concordare con l'istante la data certa di attivazione del servizio e/o informare il cliente, in ossequio ai fondamentali principi di correttezza e trasparenza professionale, dei motivi del ritardo e dei tempi di esecuzione della procedura.

Tanto premesso, si ritiene di imputare la responsabilità all'operatore Fastweb che non ha processato correttamente la richiesta di portabilità dell'istante e, per l'effetto, si accoglie la domanda di indennizzo, per ritardata portabilità. Quindi, l'operatore dovrà corrispondere l'indennizzo di cui all'art. 6, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi, Allegato A), delibera n. 73/11/CONS, per un totale di euro 360,00, in riferimento a giorni 72, computati nel periodo compreso dal 17 novembre 2016 al 27 gennaio 2017 (data in cui è avvenuta la migrazione).

Per quanto concerne le richieste formulate dall'istante nei confronti di WindTre, si ritiene che la responsabilità per l'interruzione del servizio voce e ADSL, perpetrata dal 1 dicembre al 15 dicembre 2016, per un totale di giorni 15, sia ascrivibile alla società WindTre, di conseguenza, l'istante ha diritto a vedersi riconosciuto un indennizzo, ai sensi dell'art. 6, comma 2, del predetto Regolamento, per un totale di euro 150,00.

Si rigettano le altre richieste.

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*, l'importo di euro 100,00 (cento/00) a carico di entrambi i gestori in questione, nella misura del 50% in capo a ciascuno di essi, considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'istante, si è concluso con un verbale di mancata conciliazione e che attesa la fondatezza parziale della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, compresa l'assistenza legale per presenziare alle udienze di primo e secondo grado, davanti a questo Co.Re.Com..

Tale somma dovrà essere corrisposta dalle società resistenti, in parti uguali.

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti; Udito il Presidente, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERAZIONE

L'accoglimento parziale dell'istanze presentate dal Sig. **Condò P.P.** nei confronti delle società Fastweb e WindTre.

1. La società **Fastweb** è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante, le seguenti somme:
 - a) Euro 360,00 (trecentosessanta/00) a titolo di indennizzo per ritardata portabilità del numero 0965/211XX, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
 - b) Euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura;
2. La società **WindTre** è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante, le seguenti somme:
 - a. Euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio (voce /ADSL), oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
 - b. Euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.
3. Le predette società sono tenute a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione, entro il termine di sessanta (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 decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;
5. E' 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 deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Co.Re.Com. e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Presidente

F.to Dott. Giuseppe Rotta

Il Segretario

F.to Avv. Frank Mario Santacroce

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale