

## **DELIBERA N. 1/09/CIR**

### **DIFFIDA, AI SENSI DELL'ARTICOLO 98, COMMA 11, DEL DECRETO LEGISLATIVO 1 AGOSTO 2003, N. 259, AGLI OPERATORI DI RETE FISSA AD ADEMPIERE ALLE PREVISTE DISPOSIZIONI NORMATIVE IN MATERIA DI MIGRAZIONE**

#### **L'AUTORITA'**

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 21 gennaio 2009;

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*”, e successive modifiche e integrazioni, ed in particolare l'articolo 98, comma 11;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689 recante “*Modifiche al sistema penale*”, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il 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*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, e in particolare, l'articolo 1, comma 3, 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. Le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente comma i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni*” e l'articolo 1, comma 4, secondo cui “*l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo e stabilisce le modalità attuative delle disposizioni di cui al comma 2. La violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 è sanzionata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni applicando l'art. 98 del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1 agosto 2003, n.*

259, come modificato dall'articolo 2, comma 136, del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286”;

VISTA la delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito: Autorità) n. 4/06/CONS, relativa al “*Mercato dell’accesso disaggregato all’ingrosso (ivi compreso l’accesso condiviso) alle reti e sottoreti metalliche, ai fini della fornitura di servizi a banda larga e vocali (mercato n. 11 fra quelli identificati dalla raccomandazione della commissione europea n. 2003/311/CE): identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato ed individuazione degli obblighi regolamentari*”;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 274/07/CONS recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera n. 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 68/08/CIR recante “*Disposizioni in merito alla capacità giornaliera di evasione delle richieste di migrazione ai sensi della delibera n. 274/07/CONS*”;

VISTA la circolare dell’Autorità del 9 aprile 2008, recante le modalità attuative della delibera n. 274/07/CONS per il passaggio degli utenti finali tra operatori, e relativi allegati tecnici, che costituiscono parte integrante e sostanziale della circolare;

VISTO l’Accordo Quadro sottoscritto dagli operatori in data 14 giugno 2008 per il passaggio degli utenti finali, in attuazione della delibera n. 274/07/CONS, pubblicato sul sito internet dell’Autorità il 21 luglio 2008;

VISTE le segnalazioni e comunicazioni pervenute nel periodo settembre 2008 – gennaio 2009 da parte delle società Fastweb S.p.A., Tele2 Italia S.p.A. e Wind Telecomunicazioni S.p.A., in merito a problematiche relative alla implementazione delle procedure di migrazione;

CONSIDERATO, in particolare, che alcune segnalazioni hanno evidenziato:

- le difficoltà da parte dei clienti di ricevere il codice di migrazione dal proprio operatore, causate da un’implementazione delle modalità di fornitura del “codice di migrazione” non in linea con il disposto della circolare del 9 aprile 2008 dell’Autorità;
- lo scarto di ordini di migrazione nel caso in cui il codice di migrazione sia stato calcolato dall’operatore *recipient* (“autogenerato”), contravvenendo a quanto previsto dall’Accordo Quadro e dalla Circolare del 9 aprile 2008, in merito all’elenco delle causali di scarto e a quanto previsto dalla delibera n. 68/09/CIR. Nel merito, alcuni operatori ritengono che l’Accordo Quadro non stabilisca il divieto di autogenerazione del codice di migrazione bensì l’obbligo per il *donating* di fornirlo, nelle modalità previste dalla circolare del 9 aprile 2008, nel caso sia richiesto dal proprio cliente;

CONSIDERATO, per contro, che altri operatori hanno segnalato di aver riscontrato, in qualità di soggetti *donating* di clienti di rete fissa, l'avvio delle procedure di migrazione senza il consenso dei propri clienti, sostenendo che tali circostanze appaiono essersi verificate in concomitanza alla mancata richiesta, da parte dei clienti, del codice di migrazione, il quale, viceversa, sarebbe stato calcolato dall'operatore *recipient*. Gli stessi operatori hanno scartato le richieste di migrazione qualora il codice di migrazione non sia stato loro esplicitamente richiesto, ritenendo la "autogenerazione" non conforme a quanto previsto dall'Accordo Quadro e che la pratica di autogenerazione del codice di migrazione parrebbe favorire il fenomeno dell'attivazione di servizi non richiesti. Gli stessi operatori, che ritengono l'autogenerazione contraria al contenuto dell'Accordo Quadro, segnalano il rischio che tale pratica, incrementando il volume delle comunicazioni tra *recipient* e *donating*, possa determinare una saturazione della capacità di evasione messa a disposizione da parte dell'operatore *donating* agli altri operatori. Tale evenienza sarebbe imputabile al calcolo casuale di alcuni parametri di suddetto codice che sono noti solo all'operatore *donating*. La pratica di autogenerazione, secondo quanto segnalato rischierebbe di allungare i tempi di migrazione dei clienti finali, a causa della necessità del *recipient* di risottomettere le richieste di migrazione al *donating*, fino all'invio del codice di migrazione corretto;

CONSIDERATO che, in merito alla fornitura del codice di migrazione, l'Autorità ha sempre richiamato gli operatori ad adottare modalità che non creassero ostacoli alla migrazione del cliente finale, rispettandone in tal modo la volontà;

CONSIDERATO che, a tale proposito, la circolare del 9 aprile 2008 dell'Autorità prevede, all'articolo 4, che - a regime - dal 27 novembre 2008 tutti gli operatori debbano aver implementato, oltre ad un sistema base di fornitura del codice di migrazione a mezzo di *call center* o IVR, anche un sistema di tipo *pull* basato su *web* o su comunicazione scritta; ad oggi, non risulta che le descritte modalità di fornitura del codice di migrazione siano state implementate da tutti gli operatori;

CONSIDERATO, inoltre, che nella stessa circolare l'Autorità ha chiarito che il sistema basato sul *call center* deve rispettare i seguenti principi:

- facilità di accesso alle informazioni da parte del cliente e invio del codice di migrazione su richiesta in forma scritta (es. tramite fax o e-mail);
- comunicazione del codice di migrazione senza ingiustificati ritardi, definendo, al riguardo, ragionevole 1 giorno lavorativo dalla data della richiesta da parte del cliente;

CONSIDERATO, in merito alla attivazione di servizi non richiesti che, al fine di evitare tale pratica, le procedure di migrazione sono strutturate in modo da prevedere una specifica causale di scarto nel caso di avvio delle procedure di migrazione in assenza del consenso del cliente;

CONSIDERATO, in merito alla autogenerazione del codice di migrazione, che la delibera n. 68/08/CIR ha precisato che:

- il “codice di migrazione” è uno strumento tecnico individuato dagli operatori, nell’ambito del tavolo tecnico sulle migrazioni, per poter semplificare la migrazione anche di clienti che hanno configurazioni complesse a livello di risorse di rete sottostanti i servizi. Viceversa, in casi di servizi meno complessi, le risorse sono facilmente identificabili;
- la causale di scarto per codice di migrazione non richiesto all’operatore *donating* non è stata concordata nell’ambito del tavolo tecnico ed è stata, viceversa, inserita quella per “codice di migrazione” errato;
- la mancata richiesta del codice di migrazione all’operatore *donating*, dal momento che ciò non comporta malfunzionamenti che possano danneggiare il corretto svolgimento delle migrazioni, non è in contrasto con alcun orientamento o norma dell’Autorità in materia di passaggio dei clienti tra operatori;

CONSIDERATO il punto 35 delle premesse alla delibera n. 274/07/CONS secondo cui *“L’Autorità ritiene pertanto che, fatto salvo il caso di eccezionali, specifiche e circostanziate causali tecniche, non debba essere concessa all’operatore donating la possibilità di interrompere la procedura di attivazione/migrazione in corso per mezzo una comunicazione rivolta a Telecom Italia rete. E’ soltanto l’utente finale, titolare del contratto con il recipient, comunque stipulato, a poter richiedere, secondo le modalità previste dalle vigenti norme di legge, la cessazione del contratto stesso. In tal senso si ritiene anche utile rivedere quanto proposto all’art. 18 comma 1 lett. f) (della delibera n. 4/06/CONS) nel senso di escludere che il donating possa interrompere l’attivazione, fatto salve specifiche e limitate causali per motivi tecnici, che, nel caso di Telecom Italia, dovranno essere annesse all’offerta di riferimento”*;

CONSIDERATO l’art. 2 della delibera n. 274/07/CONS, che modifica l’articolo 17, comma 12, della delibera n. 4/06/CONS, recante *“le causali di rigetto e di rimodulazione della data di consegna sono limitate a quelle contenute nell’elenco esaustivo concordato con gli altri operatori, allegato all’offerta di riferimento. Non sono ammesse causali generiche, che non individuino l’effettivo problema riscontrato. Le comunicazioni tra gli operatori identificano univocamente la causale specifica”*;

CONSIDERATO che quanto sopra richiamato esclude, quindi, la possibilità per il *donating* di interrompere la procedura di migrazione salvo che per motivi tecnici (causali di scarto) specificatamente definiti e concordati tra gli operatori;

CONSIDERATO, in conclusione, che:

- come ribadito nella delibera n. 68/08/CIR, il codice di migrazione rappresenta un accorgimento tecnico, non contemplato dalle procedure definite dall’articolo 18 della delibera n. 274/07/CONS. L’Autorità considera, a tale proposito, prioritaria l’acquisizione della volontà del cliente (come previsto

dalla 274/07/CONS) cui segue l'acquisizione del codice di migrazione. Se quest'ultimo sia generato dall'operatore, usando le informazioni comunicate dal cliente (numero telefonico e operatore *donating*) o se sia richiesto all'operatore *donating* (che ha, comunque, l'obbligo di fornirlo, qualora gli venga richiesto), ciò non rileva ai fini dell'ottemperanza alle norme vigenti e costituisce, in ogni caso, materia soggetta ad un accordo tra le parti (Accordo Quadro). Ciò che rileva è, invece, che la volontà del cliente non sia elusa, ritardando la fornitura del codice di migrazione;

- la modalità di fornitura del codice di migrazione e l'utilizzo delle causali di scarto da parte dell'operatore *donating* devono essere conformi alla delibera n. 274/07/CONS ed a quanto definito dalla circolare del 9 aprile 2008;
- per "causali di scarto" s'intendono quelle specifiche e circostanziate ragioni tecniche in presenza delle quali l'operatore *donating* è eccezionalmente autorizzato ad interrompere la procedura di attivazione/migrazione in corso (procedura che in ogni altro caso dovrà, dunque, essere portata a termine). In base al dettato della delibera n. 274/07/CONS (in particolare, l'art. 2 che novella l'articolo 17, comma 12, della delibera n. 4/06/CONS) è fatto obbligo agli operatori *donating* e *recipient* di accordarsi su un elenco (il più possibile esaustivo e circostanziato) di causali di scarto, così da ridurre al minimo i possibili arbitri/abusi e garantire sempre la migrazione laddove tecnicamente possibile, senza disservizi per i clienti;
- ai sensi dell'Accordo Quadro "ciascun Operatore è tenuto a fornire il codice di migrazione e le numerazioni ad esso associate ai propri clienti finali in ottemperanza a quanto già espressamente previsto dall'Autorità nella circolare del 9 aprile 2008". L'autogenerazione del codice di migrazione ad opera del *recipient* non figura tra le causali di scarto concordate tra gli operatori nell'ambito dell'Accordo Quadro (in tale accordo è stata, altresì, prevista la causale relativa al "codice di migrazione errato"). E' comunque necessario che gli operatori cooperino lealmente e in buona fede nell'applicazione dell'Accordo Quadro;

CONSIDERATA l'importanza che i dati di monitoraggio, di cui alle delibere n. 274/07/CONS e n. 68/08/CIR (articolo 4), assumono nell'ambito della attività di vigilanza in merito all'attuazione delle procedure, anche al fine di valutare l'adozione di disposizioni migliorative delle stesse, e che alcuni operatori non hanno ottemperato agli obblighi di comunicazione nei termini e con le modalità di cui alle delibere suddette;

UDITA la relazione dei Commissari Roberto Napoli ed Enzo Savarese, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

## **DIFFIDA**

1. Gli operatori di rete fissa riportati nell'allegato A, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento, ad adempiere a quanto disposto dalla circolare dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni del 9 aprile 2008 e dall'Accordo quadro del 14 giugno 2008, adottato ai sensi dell'articolo 18, comma 2, della delibera dell'Autorità n. 274/07/CONS, entro e non oltre 30 giorni dalla pubblicazione del presente provvedimento sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana e, in particolare, ad:
  - a) implementare la modalità di richiesta del codice di migrazione da parte del cliente tramite IVR, *call center*, con tempo di fornitura non superiore ad un giorno lavorativo;
  - b) implementare la modalità di fornitura del codice di migrazione di tipo *pull* tramite comunicazione scritta all'atto della sottoscrizione del contratto (e ad esito di ogni variazione del codice stesso) o tramite pagina *web*. La modalità *pull* tramite pagina *web* comporta, a seguito dell'accesso del cliente alla propria area riservata, l'immediata disponibilità del proprio codice di migrazione.
2. Gli operatori di rete fissa, di cui all'allegato A, ad utilizzare le causali di scarto nel rispetto della normativa, definita dalla delibera n. 274/07/CONS e dalle successive disposizioni in materia di migrazione, e dagli accordi tra le parti.
3. Gli operatori di rete fissa, di cui all'allegato A, a fornire all'Autorità i dati di monitoraggio previsti dalle delibere n. 274/07/CONS e n. 68/08/CIR, rispettando i termini in esse previsti e comunque a fornire, entro e non oltre 30 giorni dalla pubblicazione del presente provvedimento sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana, i dati pregressi ancora non inviati ai sensi delle succitate delibere.
4. L'inottemperanza alle disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3 integra la violazione sanzionata dall'Autorità in attuazione dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

La presente delibera è notificata alle società interessate ed è pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana, sul Bollettino ufficiale dell'Autorità e sul sito *web* dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Ai sensi dell'art. 9 del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, i ricorsi avverso i provvedimenti dell'Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice Amministrativo. Ai sensi dell'articolo 21 e 23-*bis* della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e successive modificazioni ed integrazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo. La competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo del Lazio.

Roma, 21 gennaio 2009

IL PRESIDENTE  
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE  
Roberto Napoli

IL COMMISSARIO RELATORE  
Enzo Savarese

Per conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE  
Roberto Viola