

DELIBERA N. 53/ 15

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
GRAN XXXXXXXX S.R.L. / FASTWEB S.P.A. – WIND TELECOMUNICAZIONI
S.P.A.
(RIF. PROC. GU14 N° 230/15)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

nella riunione del 17 dicembre 2015 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Michela Ridolfi	X	
	Ottaviano Gentile	X	

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 sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA la delibera AGCOM 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 AGCOM n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006 “Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell’utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza”;

VISTA l’istanza della società Gran xxxxxxx S.r.l. presentata in data 16/09/2015 ed acquisita in pari data al prot. n° 19764 nei confronti degli operatori Fastweb e Wind, inerente l’asserita mancata/ritardata fornitura del servizio e mancata migrazione;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La parte istante lamenta l’asserita mancata/ritardata fornitura del servizio e mancata migrazione dall’operatore Wind a Fastweb. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nelle memorie difensive, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- 1) In data 27/04/2015 sottoscriveva una proposta di abbonamento “Partita IVA” con l’operatore Fastweb con migrazione della propria utenza 085/65xxx da Wind;
- 2) Tuttavia alla data del 17/06/2015 la linea oggetto della suddetta proposta risultava improvvisamente del tutto disabilitata: non solo a distanza di quasi due mesi non si era ancora perfezionato il processo di migrazione ma interveniva anche il predetto disservizio provocando notevoli disagi all’attività commerciale svolta dalla società istante. Nonostante reiterate richieste e segnalazioni (reclamo trasmesso alla Fastweb a mezzo fax in data 26/06/2015), nessuna informazione veniva fornita;
- 3) Solo in data 31/07/2015, a seguito del provvedimento temporaneo emesso dal Corecom, la linea veniva ripristinata dall’operatore Wind. Il processo di migrazione tuttavia non veniva perfezionato.

In base a tali premesse, l’utente chiede all’adito Corecom:

- i. La refusione dell’indennizzo per malfunzionamento di cui al combinato disposto degli artt. 5 e 12 della Delibera 73/11, dal 17/06/15 al 31/07/2015 per un totale di euro 440,00;
- ii. La refusione dell’indennizzo per mancata/ritardata portabilità di cui al combinato disposto degli artt. 6 e 12 della delibera 73/11/CONS, dal 17/06/2015 all’11/09/2015 per un totale pari ad euro 860,00;
- iii. La refusione dell’indennizzo per la mancata risposta ai reclami pari ad euro 300,00;
- ii. Il rimborso delle spese di procedura da quantificarsi in euro 200,00.

Allega alla propria istanza:

- Proposta di abbonamento del 27/04/2015;
- Reclamo del 26/06/2015;

- Comunicazione Corecom del 20/07/2015;
- Verbale di mancata conciliazione del 09/09/2015.

2. La posizione di Wind

In merito ai fatti oggetto di vertenza la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. precisa di aver ricevuto in data 22/05/2015 una richiesta di migrazione dall'operatore recipient Fastweb per l'utenza 085/61xxx. Nonostante il corretto espletamento della fase 2 di propria competenza la migrazione non andava a buon fine per mancata conclusione della fase 3 di competenza esclusiva dell'operatore recipient: per ben due volte la DAC (data di attesa consegna) veniva rimodulata e successivamente annullata. Appare quindi evidente che relativamente alla mancata migrazione non possa essere ritenuto responsabile atteso che in qualità di operatore donating ha eseguito correttamente l'espletamento delle fasi di sua stretta competenza.

Quanto al disservizio lamentato dal 17/06/15 al 31/07/2015, deposita l'estrazione del traffico telefonico relativa al periodo contestato che dimostra che la linea era perfettamente funzionante. Fa presente inoltre di non aver ricevuto nessuna segnalazione da parte dell'istante in merito al non corretto funzionamento della linea.

3. La posizione di Fastweb

In merito ai fatti oggetto di vertenza, l'operatore si oppone alle richieste avanzate dalla Gran xxxxxxx S.r.l. precisando che il processo di migrazione non si è concluso non per sua responsabilità atteso che è stato costretto a rimodulare più volte la data di attesa consegna a seguito di bocciatura della portabilità da parte di Telecom in qualità di donor, come peraltro già ampiamente chiarito in sede di provvedimento temporaneo presso il Corecom. Allega ad ogni buon fine le schermate Eureka a dimostrazione di quanto dichiarato.

Quanto al disservizio lamentato dall'istante dal 17/06/2015 al 31/07/2015, precisa che non può essere in alcun modo ritenuto responsabile tenuto conto del fatto che la linea telefonica non è mai entrata in suo possesso per il mancato perfezionamento della migrazione richiesta.

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 ed ammissibile.

Nella fattispecie, si controverte sulla migrazione di una utenza di telefonia fissa, procedura che vede coinvolti tre operatori, e precisamente l'operatore OLO Donating (Wind), l'operatore OLO Recipient (Fastweb), e l'operatore Telecom Italia, in quanto proprietaria della rete di accesso.

Si osserva preliminarmente che in ordine al cambiamento dei fornitori di accesso, l'AGCOM – nell'intento di dettare misure a tutela dei consumatori, che garantiscano 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 dall'art. 1, comma 3 della L. 40/2007 – ha adottato la delibera 274/07CONS, con cui ha introdotto

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. 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.

In particolare, secondo le norme regolamentari sopra citate, la migrazione si suddivide in 3 Fasi, nell'ambito di ciascuna delle quali sono dettagliatamente indicati gli adempimenti che devono essere assolti dagli operatori coinvolti (definiti "Donating", cioè l'operatore presso il quale è attiva l'utenza da migrare; e "Recipient", cioè l'operatore verso il quale l'utente intende migrare). In particolare, nella Fase 1, l'utente aderisce ad una offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione, precedentemente fornitogli dal Donating. Nella Fase 2, il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche formali e tecniche, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient, fornendo l'esito delle stesse al Recipient entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica comunque il silenzio assenso; nei casi specificati dalla normativa, il Donating può inviare, entro lo stesso termine di 5 giorni, 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 es. per irreperibilità cliente, o problemi di rete), concordando, in tal caso, una nuova DAC (rimodulazione). Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare un KO.

Si osserva che il disposto del citato art. 17 ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Dlgs. 259/2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche", richiamate anche nella delibera 274/07/CONS, 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 tra utente ed operatore (art. 70, comma 1, lett. b).

Poiché, quindi, 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 prestazione di migrazione della propria utenza verso altro gestore, gli operatori coinvolti, per escludere la propria 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.

In questi casi, peraltro, 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.

Dalla disamina della documentazione in atti risulta evidente che la richiesta di migrazione dell'utenza da Wind a Fastweb non è stata correttamente gestita dagli

operatori convenuti atteso che non è stato garantito il servizio fino alla effettiva migrazione della numerazione e, come risulta anche dalle schermate prodotte da entrambi gli operatori la procedura non si è conclusa nei termini previsti dalle citate norme regolamentari, vale a dire entro il 17/07/2015.

Tra l'altro per quanto concerne la società Telecom Italia, va chiarito che essa, pur avendo notificato un KO in fase 3 determinando l'interruzione della procedura di migrazione, ha operato, in ogni caso, come divisione Wholesale; ovvero, 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. Rileva, semmai, nei rapporti tra operatori.

Per tutto quanto sopra si ritiene, quindi, che l'operatore Wind, 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. Né, altresì, ha dato prova di aver gestito correttamente il reclamo inviato da parte istante in data 26/06/2015.

Tanto premesso, si ritiene, nello specifico, che la sospensione del servizio perpetratasi dal 17/06/2015 al 31/07/2015 è ascrivibile alla società Wind, per il numero di giorni pari a 44, mentre Fastweb è responsabile per i motivi suddetti della mancata migrazione dell'utenza dal 17/07/2015 (data entro cui la procedura di migrazione sarebbe dovuta essere perfezionata) al 11/09/2015 data di deposito dell'istanza di definizione per un totale di 76 giorni.

La Società Gran xxxxxxxx ha diritto a vedersi riconosciuto da parte di Wind un indennizzo di cui al combinato disposto dell'art. 6, comma 2 e dell'art. 12 del Regolamento Indennizzi pari ad euro 440,00, e da Fastweb un indennizzo di cui al combinato disposto dell'art. 6, comma 1 e dell'art. 12 del Regolamento Indennizzi pari ad euro 760,00, oltre ad euro 300,00 per non aver dato risposta al reclamo inviato dall'istante in data 26/06/2015.

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 100,00 (cento/00) considerati gli atti difensivi prodotti e la partecipazione sia all'udienza di conciliazione che in quella di definizione, che dovrà essere corrisposto a metà da entrambi gli operatori convenuti;

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie l'istanza presentata dalla Società Gran xxxxxxx s.r.l. nei confronti degli operatori Fastweb s.p.a. e Wind Telecomunicazioni s.p.a. nei termini sopra evidenziati;

La società Fastweb s.p.a. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione:

- **euro 760,00 (settecentosessanta/00)** per la mancata migrazione dell'utenza per le ragioni sopra evidenziate;
- **euro 300,00 (trecento/00)** per la mancata risposta al reclamo, per le ragioni sopra evidenziate;

La società Wind Telecomunicazioni s.p.a. 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 di definizione:

- **euro 444,00 (quattrocentoquarantaquattro/00)** per la sospensione del servizio, per le ragioni sopra evidenziate;

2. 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.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

4. 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 Abruzzo e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila 17 dicembre 2015

F.to IL RELATORE
Dott.ssa Annalisa Ianni

F.to IL PRESIDENTE
Dott. Filippo Lucci

F.to IL DIRIGENTE
Dott.ssa Michela Leacche

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt.22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m. e i