

**DELIBERA DL/050/16/CRL/CRL/UD del 26 maggio 2016**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**ALPARONE xxx/ WIND TELECOMUNICAZIONI xxx**

**(LAZIO/D/144/2015)**

### **IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 26 maggio 2016;

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.ra xxx Alparone presentata in data 24.02.2015;

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”– la ritardata attivazione dei servizi.

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

a. di avere aderito in data 26.04.2014, per via telematica sul sito internet dell’operatore Wind, all’offerta “All Inclusive Unlimited” relativamente all’utenza telefonica 06.\*\*\*\*127, compilando tutte le domande informative del caso ed indicando su opportuno modulo web i codici di migrazione presenti sull’ultima fattura Telecom Italia Spa per il servizio Voce e sul sito di NGI Spa – area clienti- per la linea ADSL;

b. in data 27.04.2014 riceveva email di conferma della richiesta di migrazione oltre al contratto e, nella successiva data del 30.04.2014, veniva contattata da un operatore Wind che richiedeva l'invio dei codici di migrazione puntualmente inviati dalla stessa in pari data sempre via email;

c. In data 4.05.2014 l'istante inviava via fax al servizio clienti Wind copia del contratto debitamente sottoscritto e, successivamente, in data 19.05.2014 non avendo ricevuto ancora alcun riscontro, contattava il servizio clienti chiedendo chiarimenti e l'operatore le comunicava che era necessario riproporre nuovamente l'adesione all'offerta in quanto la precedente non era andata a buon fine per un problema tecnico interno a Wind, cioè il mancato censimento della linea telefonica di riferimento per il numero su cui si chiedeva l'attivazione;

d. in data 26.05.2014 l'istante veniva nuovamente contattata dal servizio clienti Wind il quale richiedeva una volta ancora la conferma dei codici di migrazione; in risposta l'istante confermava di averli già inviati e, comunque e per mero scrupolo, provvedeva ad inviarli nuovamente;

e. successivamente, dopo aver contattato numerose volte il servizio clienti, le veniva comunicato che sarebbe stata contattata dal servizio attivazioni, cosa che non è mai avvenuta sino al 7.07.2014, data in cui riceveva via email la terza proposta di attivazione; contattato il servizio clienti, veniva a sapere che anche la precedente proposta non era andata a buon fine per imprecisati motivi tecnici;

f. la situazione si ripeteva nuovamente in data 23.10.2014 con l'invio di nuova proposta contrattuale ( la IV);

g. il servizio richiesto veniva finalmente attivato solo in data 14.11.2014;

h. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 26.11.2014, si concludeva con esito negativo, attesa la mancanza di proposte conciliative da parte di Wind.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto all'operatore Wind:

- i. L'indennizzo per la ritardata attivazione dei servizi voce e adsl per giorni 188;
- ii. le spese di procedimento.

## **2. La posizione dell'operatore Wind.**

Wind, nella propria memoria difensiva, evidenziava che in data 26.04.2014 e 19.05.2014 riceveva ordine di attivazione scenario Wind Recipient, per l'attivazione della componente voce con Telecom Italia spa e per la componente dati con NGI Spa e che la procedura veniva bocciata con motivazione "*codice pin errato*".

Confermava di aver reiterato nelle date del 26.05.2014, 7.07.2014 e 3.10.2014, l'ordine di attivazione e di aver ricevuto, nelle date del 29.05.2014, 10.07.2014 e 7.10.2014, con motivazione "*se presente pin, verificare con cliente presenza di servizio con altro OLO*"; pertanto, in data 7.07.2014, Wind contattava la cliente al fine di avere specifiche in ordine ai codici di migrazione.

Concludeva sostenendo di aver ricevuto continui KO che hanno impedito il rilascio della numerazione da parte dell'OLO Donating, a fronte dei quali l'utente veniva correttamente informata.

### **3. 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.

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

La controversia verte sulla migrazione dall'operatore Telecom all'operatore Wind di una utenza di linea fissa voce, con contestuale richiesta di migrazione dall'operatore NCI, sempre verso Wind, di una linea dati per l'erogazione del servizio ADSL.

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.

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. Per quanto riguarda la c.d. procedura "OLO2OLO" (quelle in cui un consumatore intenda trasferire la propria utenza da un operatore donating "OLO" - vale a dire, diverso da Telecom - ad un altro "OLO"), disciplinata dalla delibera 274/07/CONS e dalle successive integrazioni e modifiche, l'AGCOM ha previsto che la relativa attivazione sia effettuata a cura dell'utente, che, 5 allo scopo, può contattare il suo nuovo operatore recipient oppure il proprio donating.

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.

Inoltre, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore 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, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto ad un indennizzo.

Nella fattispecie spettava all'operatore Wind, in qualità di operatore Recipient, provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla migrazione richiesta, o provare che il ritardo o l'impossibilità sono stati determinati da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili.

Wind sostiene di essersi diligentemente adoperata per adempiere all'obbligazione assunta ma di aver ricevuto diversi KO dall'operatore donating che hanno tecnicamente impedito la prosecuzione della migrazione, ma di aver sempre tenuta informata l'utente sugli sviluppi, come la stessa ha evidenziato con l'istanza.

Si premette che dalle schermate di sistema depositate da Wind (l'allegato 1, peraltro, consiste in una stringa di difficile lettura, priva di riferimento o imputazione alla fonte da cui è estratta, quindi di scarso rilievo probatorio) si evince che i ripetuti KO, siano stati ricevuti sia da NPG che da Telecom con riferimento ciascuno al proprio codice di migrazione, mentre Wind, con le memorie, non differenzia le due posizioni facendo riferimento esclusivamente ad un solo operatore donating e non imputando mai le bocciature ricevute ad alcuno dei due; le schermate tuttavia descrivono una realtà parzialmente difforme, laddove i ko notificati il 29.4.2014 e 20.5.2014 con causale "*codice di migrazione errato*", si riferiscono alle richieste svolte sul codice 4940635497127006 (NGI), inserito con sequenza difforme, rispetto a quella comunicata dal cliente più volte mediante inoltra diretto della scheda tecnica NGI (area clienti), nonché privo del codice di controllo; i successivi KO del 29.5.2014, 10.7.2014 e 7.10.2014, scartati da Telecom Italia con causale "*Richiesta incompatibile con il servizio richiesto sull'utenza*", hanno generato il contatto con l'utente del 7.7.2014 nel quale è stato confermato il codice segreto presente in fattura Telecom e ri-acquisito tal quale da Wind (comunque privo di codice di controllo) e poi andato nuovamente in scarto.

Altro dato emergente dagli atti è che l'utente ha correttamente fornito i codici di migrazione necessari sin dall'inizio, mediante estrazione diretta della fonte (fattura e area web riservata al cliente) e che li ha ripetutamente forniti e confermati a Wind ad ogni nuova richiesta, senza mai essere formalmente informata del problema esistente sui codici, né sulla via per risolverlo.

Risulta altresì che l'attivazione è avvenuta il 14.11.2014, senza alcun ulteriore apporto richiesto all'utente, né sono riferite e provate da Wind, le attività che nel proseguo, hanno consentito di superare l'impedimento fino ad allora frapposto dai due donating.

Da ultimo, non corrisponde affatto alla prospettazione dell'utente la circostanza invocata da Wind di averla comunque tenuta informata sullo stato di avanzamento e sulle difficoltà incontrate; anzi, in narrativa risulta il contrario: nelle diverse occasioni di contatto, provocate soprattutto dall'utente, il gestore non ha mai spiegato che vi fossero problemi di codice errato (semmai limitandosi a chiederne conferma, operazione superflua per essere già in possesso della documentazione comprovante), ma anzi fornendo in taluni casi informazioni non veritiere rispetto a quanto sostenuto in difesa (*"mancato censimento della centralina"*), quando addirittura del tutto generiche (*"motivi tecnici"*), condotta stigmatizzata anche dalla richiamata direttiva ex Del.179/03/CSP.

L'operatore Wind non ha dunque fornito la prova che l'errore sui codici di migrazione, causa del ritardo nel rilascio e quindi nell'attivazione delle risorse, non fosse ad esso gestore imputabile, né ha provato di aver correttamente informato l'utente sui motivi del ritardo, limitandosi per lo più a reiterare le proposte di abbonamento e a chiedere conferma dei codici all'utente, la quale peraltro aveva già fatto tutto quanto era nelle sue possibilità per reperire i codici, come previsto dalla regolamentazione di settore.

Sussiste pertanto la responsabilità di Wind per il ritardo nell'attivazione dei servizi voce ed adsl conseguente alla richiesta migrazione, ai sensi dell'art.3, comma 1 - responsabilità che, preme precisare, comunque rileverebbe anche sotto il profilo –subordinato- dell'omessa/inadeguata informativa all'utente, come la disamina degli atti sopra richiamata ha evidenziato.

Considerato che il ritardo nell'attivazione si inserisce in una procedura di cambio operatore, spetta pertanto all'utente l'indennizzo previsto dall'art.3, commi 1 e 3 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, dal 26.5.2014 (già detratto il termine massimo per la conclusione della procedura di passaggio, ex legge n.40/2007) al 14.11.2014, per l'importo complessivo di Euro 516,00 (servizio voce + servizio ADSL).

Non è possibile prendere in esame la circostanza, dedotta dall'utente solo con le repliche, di essere rimasta priva del servizio adsl nei 17 giorni antecedenti l'attivazione con Wind per scadenza naturale del contratto con il precedente operatore, poiché non sottoposta all'obbligatorio tentativo di conciliazione (almeno al secondo incontro del 26.11.2014 quando l'interruzione, si presume, fosse in già in atto), né dedotta con l'istanza di definizione. Sul punto infatti, il gestore non ha potuto prendere specifica posizione in nessun grado del procedimento e pertanto risulta violato il diritto ad un regolare contraddittorio.

### **3.2 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 100,00 (cento/00) da porsi a carico di Wind, tenuto conto del comportamento tenuto dalle parti nel procedimento.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

## DELIBERA

1. Accoglie l'istanza della sig.ra xxx Alparone nei confronti della società Wind Telecomunicazioni xxx, nei termini di cui in motivazione.
2. La società Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - i. euro 516,00 (cinquecento sedici/00) a titolo di indennizzo ex art. 3, commi 1 e 3 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
3. La società Wind Telecomunicazioni 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.
4. 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.
5. È 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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 26 maggio 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto