

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
M. ANGELETTI / WIND TELECOMUNICAZIONI XXX
(LAZIO/D/248/2016)

Registro Corecom n. 52/2017

IL DIRIGENTE

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. M. Angeletti presentata in data 5.4.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare della linea telefonica n. XXXXX5725, ha lamentato nei confronti di Wind Telecomunicazioni XXX (di seguito per brevità "Wind") la mancata migrazione della propria utenza ad altro operatore.

In particolare, nell'istanza introduttiva e negli scritti difensivi, l'istante ha dichiarato che la Wind aveva indicato nella fattura un codice di migrazione errato, che aveva comportato più volte un esito negativo del passaggio al nuovo operatore. Solo in data 12.1.2016 il call center di Wind comunicava il codice corretto (QSD069905725001C), permettendo così la migrazione della linea a Telecom.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti dell'operatore il risarcimento dei danni materiali e morali.

2. La posizione dell'operatore Wind.

Wind, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata nella quale richiedeva il rigetto della domanda precisando che l'utente in data 12.1.2016 contattava il servizio clienti, chiedendo i codici di migrazione, che venivano rilasciati. Riferiva inoltre che per la linea XXXXX5725 riceveva un ordine di migrazione da Telecom il 12.2.2016, che veniva dalla stessa espletato in data 2.3.2016.

3. Motivazione della decisione

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria dell'istante per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Pertanto la domanda di risarcimento dei danni materiali e morali è inammissibile ai fini della presente disamina.

Ciò premesso, per esigenze di economia procedimentale e secondo quanto stabilito dalle Linee Guida ex Del. 276/13/CONS in tema di qualificazione dell'istanza, la domanda può essere interpretata e riconvertita nel senso di una richiesta di indennizzo per la fattispecie tipica corrispondente, in conseguenza dell'accertamento di un inadempimento contrattuale. Pertanto la domanda di risarcimento può essere interpretata quale indennizzo conseguente alla ritardata migrazione ad altro operatore.

Così inquadrata nell'oggetto, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile

3.1 Sulla mancata migrazione

La controversia verte sul ritardo nella migrazione dall'operatore Wind all'operatore Telecom di una utenza di linea fissa.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta da Telecom 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.

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, 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, in questo caso il Recipient, hanno inoltre l'onere di informare l'utente circa i tempi di realizzazione dell'intervento e, qualora sorgano delle problematiche nella fase di migrazione, sono tenuti ad informarlo altresì degli eventuali impedimenti tecnici o amministrativi, ostativi al passaggio.

Risulta per dichiarazione dell'utente che questi abbia fatto richiesta a Telecom di migrazione, ma la pratica subiva fin dal luglio 2015 una serie di KO tecnici, in quanto i codici forniti - risultanti dai conti telefonici e comunicati al nuovo operatore - erano errati, nonostante il call center, più volte contattato, confermasse la correttezza degli stessi. L'istante deduceva inoltre che la situazione si sbloccava solo il 12.1.2016, data in cui il call center comunicava un codice di migrazione (QSD069905725001C) diverso da quello presente in fattura, che veniva comunicato al nuovo operatore e che permetteva il trasferimento dell'utenza.

Wind deduceva di aver ricevuto un richiesta di migrazione da Telecom in data 12.2.2016, che la migrazione veniva dalla stessa espletata in data 2.3.2016, previo rilascio in fase 2 dell'OK formale come emerge da schermata.

Orbene l'utente, per lamentare quasi un anno di ritardo nell'espletamento della migrazione asseritamente determinato da Wind per errata comunicazione del CDM, avrebbe dovuto, secondo l'ordinario criterio di riparto dell'onere della prova, quantomeno documentare il contratto stipulato per il rientro in Telecom, mentre la data di stipula è meramente dedotta -oltretutto genericamente - nel mese di luglio 2015; in subordine, avrebbe potuto fornire il riferimento tracciabile delle segnalazioni al call center effettuate in varie date, prima del 12.1.2016, con le quali Wind confermava un codice errato.

Tuttavia non può non rilevarsi documentalmente che i CDM presenti sulla fattura Wind depositata dall'utente siano diversi da quello comunicato in data 12.1.2016, pertanto un inadempimento del gestore sulla migrazione è configurabile.

Pertanto, tenuto conto da un lato della mancata allegazione dell'utente della data di richiesta di portabilità e dall'altro la su indicata evidenza documentale dell'errata indicazione del codice, si ritiene ragionevole la data dedotta dall'utente del KO reso il 24.11.2015, che può essere considerato il dies a quo per la determinazione del ritardo. Mentre il dies ad quem cui commisurare il perdurante inadempimento può essere considerato il 23.2.2016, data di rilascio del formal OK da parte di Wind, quale ultimo adempimento spettante al Donating nel processo di migrazione.

Considerato che l'utente è rimasto con il Donating fino all'espletamento effettivo della portabilità, spetta allo stesso un indennizzo per ritardo previsto dall'art. 3, comma 3 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, per l'importo di € 273,00.

4. 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 € 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico di Telecom, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art. 19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di € 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie l'istanza del Sig. M. Angeletti nei confronti della Wind Telecomunicazioni XXX.
2. La Wind telecomunicazioni XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, l'importo di € 273,00 (duecentosettantatre/00) a titolo di indennizzo ex art. 3, comma 3, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
4. La 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.
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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 31/08/2017

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto