

**Co.Re.Com. Cal/Nic**

**DELIBERAZIONE N. 211**

**Oggetto:** DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Infantino xxxx c/ WIND TELECOMUNICAZIONI e c/TELETU

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

Nella seduta del giorno 29/11/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

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

Visti:

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;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del 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- Co.Re.Com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

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 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

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";

l'istanza dell'11 aprile 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 18008, con cui la sig.ra xxxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Wind Infostrada, e alla Società TeleTu, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 24 aprile 2012 (prot. n. 19615), e la nota del 26 settembre 2012 (prot. n. 41424) con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

la nota del 12 ottobre 2012 (prot. n. 44532), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 18 del summenzionato Regolamento, la riunione dei procedimenti finalizzata alla definizione della deferita controversia;

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

Considerato quanto segue:

### Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanza di definizione, depositata l'11 aprile 2012, la sig.ra xxxx, promuoveva dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di definizione nei confronti della Wind Infostrada e della Società TeleTu.

In particolare, le doglianze riguardano:

- 1) Nei confronti di TeleTu: l'emissione di fatture, nonostante la richiesta di migrazione (non espletata), l'interruzione dei servizi voce e adsl, il mancato riscontro ai reclami e la perdita definitiva del numero;
- 2) Nei confronti di Wind: Mancata portabilità/migrazione, l'interruzione dei servizi voce e adsl, il mancato riscontro ai reclami e la perdita definitiva del numero.

L'utente precisa che nel mese di maggio 2011 ha inoltrato richiesta di migrazione dall'operatore TeleTu all'operatore Wind. Non ricevendo però, alcuna risposta in merito, nel luglio 2011 ha sollecitato l'operatore Wind. Tuttavia dal 5 agosto 2011 i servizi voce e adsl venivano sospesi e nonostante ciò TeleTu ha inviato fattura (con addebiti servizi sino al 22 settembre 2011). L'utente quindi, il 14 settembre 2011, ha inoltrato reclamo alla società TeleTu per:

- contestare e richiedere l'annullamento della suddetta fattura che veniva addebitata nonostante la richiesta di migrazione e l'interruzione di entrambi i servizi;
- sollecitare e consentire l'erogazione dei servizi a Wind.

L'utente quindi ha ribadito le doglianze e le richieste già proposte con i ricorsi per il tentativo di conciliazione, e ha chiesto a questo Co.Re.Com., come supra rilevato, di definire l'odierna controversia, allegando copia della documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, al fine di ottenere da TeleTu:

"l'indennizzo per la mancata portabilità/migrazione, l'indennizzo per la sospensione linea voce e adsl, lo storno integrale delle fatture emesse indebitamente, l'indennizzo per mancata risposta ai reclami e l'indennizzo per la perdita della numerazione";

dall'operatore Wind: "l'indennizzo per mancata portabilità/migrazione e per i mancati oneri informativi al riguardo, l'indennizzo per mancata risposta ai reclami da agosto 2011, l'indennizzo per la sospensione linea voce e adsl".

In seguito all'avvio del presente procedimento, con cui è stato chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, gli operatori hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore TeleTu, contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'utente e rileva l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando in aggiunta a ciò che non è imputabile a TeleTu il ritardo subito nella portabilità della numerazione, avendo al riguardo, registrato due rifiuti dalla società Wind (il 10 giugno e il 26 agosto 2011) per: "codice sessione scaduto". Circa la sospensione del servizio voce e adsl, invece, l'11 marzo 2012 è stata inoltrata la richiesta di dismissione dei servizi, da parte dell'ufficio credito, dopo che la linea era stata sospesa dal 25 ottobre 2011, per morosità dell'utente, quindi il numero è stato correttamente, prima sospeso e poi dismesso come da contratto (punto 11.2 delle condizioni generali del contratto). La fatturazione è corretta e lecita, perché, nonostante la richiesta di portabilità, non andata a buon fine, l'utenza è rimasta nella disponibilità del gestore TeleTu. Infatti, interrompere ogni rapporto con TeleTu, avrebbe comportato, per l'utente, la cessazione definitiva della

linea. Inoltre l'utente ha continuato ad effettuare chiamate fino alla sospensione dei servizi. Per quanto concerne la mancata risposta ai reclami, come da documentazione in atti si evince il contrario.

L'operatore Wind (a seguito di riapertura dei termini per l'avvio del procedimento) ha prodotto in ritardo la memoria, per tali motivazioni è da considerarsi irricevibile.

L'istante ha prodotto note di replica tardivamente per tali motivazioni sono da considerarsi irricevibili.

L'operatore Telecom, a seguito di richiesta di documentazione ai fini di integrazione dell'istruttoria, specifica che: "per il DN 096655465 intestato a xxxx in Pitagora regolatorio è presente un'attivazione standard WLR TELETU SPA eseguita il 01/02/2010, cessato in data 12/03/2012 per notifica OLO. Attualmente la linea si trova con lo stato disponibile. Mentre per la linea Adsl, c'è un'attivazione come bitstream asimmetrico wholesale con olo teletu in data 18/02/2010 ed una cessazione in data 06/03/2012.

## Motivi della decisione

### 1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella due fasi procedurali:

- l'operatore TeleTu ha aderito all'udienza di conciliazione del 29 marzo 2012;
- l'operatore Wind ha aderito all'udienza di conciliazione del 3 aprile 2012.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

Inoltre si ritengono inammissibili le richieste formulate dall'utente nel formulario Gu14, nei confronti dell'operatore Wind circa: "l'indennizzo per mancata risposta ai reclami e per i mancati oneri informativi";

nei confronti dell'operatore TeleTu circa: "l'indennizzo per la perdita della numerazione e l'indennizzo per mancata risposta ai reclami" in quanto non coincidenti con l'oggetto e le richieste formulate nell'istanza di conciliazione (formulario UG).

### 2. Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto:

- 1) Nei confronti di TeleTu: l'emissione di fatture nonostante la richiesta di migrazione (non espletata), l'interruzione dei servizi voce e adsl;
- 2) Nei confronti di Wind: Mancata portabilità/migrazione, l'interruzione dei servizi voce e adsl.

#### 2.1 Sulla mancata portabilità/migrazione, conseguente sospensione della linea e sullo storno delle fatture emesse dalla TeleTu.

Quanto alla richiesta di indennizzo formulata dall'istante occorre evidenziare che il contratto di abbonamento telefonico, si deve considerare quale contratto di somministrazione regolato dall'art. 1559 c.c. ossia quello con cui una parte si obbliga nei confronti dell'altra verso corrispettivo di un prezzo a eseguire prestazioni periodiche o continuative di cose. Il contratto di telefonia che viene stipulato tra l'utente e il gestore, si perfeziona nel momento in cui l'utente aderisce alla proposta: da questo momento è responsabilità del nuovo gestore inoltrare la richiesta di disattivazione dell'utenza precedente al vecchio gestore. Inoltre per la fattispecie de qua occorre specificare che, in ordine al cambiamento dei fornitori di accesso, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – nell'intento di dettare 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" – ha adottato la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, 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. In particolare, l'articolo 17, comma 2, stabilisce 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; 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.

Inoltre a seguito di integrazione istruttoria richiesta all'operatore Telecom (il 17 ottobre 2012), si deduce dalla documentazione inviata dallo stesso che: la linea del ricorrente è stata attiva con TeleTu dall'1 febbraio 2012 al marzo 2012. Nel periodo intercorrente, nello specifico maggio 2011, l'istante sostiene di aver inoltrato la richiesta di migrazione con l'operatore Wind, il quale però produce le proprie memorie tardivamente e quindi da considerare irricevibili.

Tuttavia la Wind non ha neanche assolto agli oneri informativi circa le motivazioni per cui non è avvenuta la migrazione e la stessa non ha neanche mai informato con alcuna comunicazione i motivi e/o gli impedimenti tecnici che hanno ostacolato il processo di migrazione.

Per tali motivi, la responsabilità per la mancata migrazione della numerazione è da imputare all'operatore Wind, quindi all'istante viene riconosciuto un indennizzo pari a € 600,00, calcolato secondo equità.

Circa la sospensione della linea voce, come dichiarato dalle memorie della TeleTu a causa di morosità dell'istante, occorre precisare che in merito alla citata sospensione, l'operatore, non produce documentazione a supporto di quanto dichiarato in memoria, per come previsto dalla normativa, ovvero nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"* (Cass.Civ. n.2387/04; cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

Inoltre, la sospensione del servizio deve ritenersi illegittima, ai sensi dell'allegato 4, Parte A, punto e) del Codice delle comunicazioni elettroniche che specifica: "l'Autorità autorizza l'applicazione di misure specifiche per la riscossione delle fatture non pagate per l'utilizzo della rete telefonica pubblica in postazione fissa.

Tali misure sono rese pubbliche e ispirate ai principi di proporzionalità e non discriminazione.

Esse garantiscono che l'abbonato sia informato con debito preavviso dell'interruzione del servizio o della cessazione del collegamento conseguente al mancato pagamento.

Salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, tali misure garantiscono che sia interrotto solo il servizio interessato.

La cessazione del collegamento per mancato pagamento delle fatture avviene solo dopo averne debitamente avvertito l'abbonato.

Prima della totale cessazione del collegamento, l'Autorità può autorizzare un periodo di servizio ridotto durante il quale possono essere effettuate solo le chiamate che non comportano un addebito per l'abbonato".

L'operatore avrebbe dovuto avvertire il ricorrente, prima di procedere con la sospensione del servizio, quindi la responsabilità è imputabile alla TeleTu e non all'operatore Wind, in quanto l'utenza di cui trattasi non è mai migrata ad esso.

Per le ragioni di cui sopra si riconosce all'istante un indennizzo per la sospensione del servizio.

Circa la richiesta dell'istante, relativa allo storno delle fatture emesse dall'operatore TeleTu, si stabilisce solamente lo storno delle fatture a far data dal 25 ottobre 2011 ovvero la fattura n. xxxxx pari a € 96,51 e la fattura n. xxxx pari a € 91,46.

Ritenuto, conclusivamente, che la domanda della ricorrente sia, parzialmente meritevole di accoglimento, nei termini sotto espliciti e che pertanto l'operatore Wind Telecomunicazioni debba provvedere a riconoscere alla medesima:

- l'indennizzo in via equitativa di Euro 600,00 (seicento/00) per la mancata migrazione della numerazione;

mentre l'operatore TeleTu deve provvedere a riconoscere alla medesima:

- l'indennizzo in via equitativa di Euro 900,00 (novecento/00), per la sospensione del servizio voce e adsl;
- lo storno della fattura n. xxxx pari a € 96,51 e della fattura n. xxxx pari a € 91,46.

Atteso che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Comitato all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

### 3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, le due udienze di conciliazione si sono concluse con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti. Per tali motivi, si ritiene equo, compensare le spese della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto

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

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

## DELIBERA

1) L'irricevibilità della memoria prodotta dall'operatore Wind;

2) L'accoglimento parziale nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dalla sig.ra xxxxx, in data 11 aprile 2012. Per il che la società Wind Telecomunicazioni è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, la seguente somma:

a) l'indennizzo in via equitativa di Euro 600,00 (seicento/00) per la mancata migrazione della numerazione;

2) L'accoglimento parziale nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dalla sig.ra xxxx, in data 11 aprile 2012. Per il che la società TeleTu è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, la seguente somma ed effettuare i seguenti adempimenti:

b) l'indennizzo in via equitativa di Euro 900,00 (novecento/00), per la sospensione del servizio voce e adsl;

c) lo storno della fattura n. xxxx pari a € 96,51 e della fattura n. xxxxx pari a € 91,46;

d) le spese di procedura sono compensate.

2) E' fatta salva per l'istante la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/ CONS;

3) Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

4) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";

5) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

6) Il gestore è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima;

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

### **I Componenti**

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

### **Il Presidente**

f.to Prof. Alessandro Manganaro

### **V. Il Direttore**

f.to Avv. Rosario Carnevale