

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 33

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Fabiano XXX c/ WIND TELECOMUNICAZIONI

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 21/2/2013, 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 del 6 novembre 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 48080, con cui il sig. XXX, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Wind Telecomunicazioni; 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 12 novembre 2012 (prot. n. 49284), 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 di convocazione udienza del 27 dicembre 2012 (prot. n. 56530), con cui il Responsabile del procedimento ha convocato le parti;

il verbale di udienza di definizione della controversia del 16 gennaio 2013;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, lamentando di aver concluso nel mese di giugno 2012 un accordo telefonico per il passaggio della linea voce e adsl dall'operatore Wind all'operatore Telecom.

In particolare nel mese di luglio 2012, solo parzialmente vi è stato il suddetto passaggio e al ricorrente è pervenuta doppia fatturazione da parte di entrambi gli operatori.

Per i suesposti motivi, l'istante ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione con l'operatore Wind, che si è concluso con un verbale di mancata conciliazione. Il 6 novembre 2012 il sig. XXX, con istanza introduttiva del presente contenzioso, ha ribadito le proprie doglianze ed ha avanzato le medesime pretese già proposte in sede di tentativo di conciliazione: "indennizzo pari a € 700,00 per il disservizio subito, indennizzo pari a € 350,00 per spese".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 12 novembre 2012, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari; l'operatore e l'istante hanno prodotto, memorie difensive e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

Il ricorrente, produce memoria difensiva sottolineando che a maggio 2012 ha chiesto la migrazione voce e adsl da Wind a Telecom e che, solo nel mese di settembre (a seguito di ricezione delle fatture da parte di entrambi gli operatori) è venuto a conoscenza della parziale procedura di migrazione richiesta, e che non gli sono state comunicate (né da Wind, né da Telecom) le difficoltà riscontrate per la suddetta procedura.

La Wind, 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: "il 13 giugno 2012 è pervenuta una richiesta di migrazione della linea XXX verso altro OLO per la componente voce/adsl e che il 2 luglio successivo è stato avviato il relativo provisioning, la migrazione voce risultava correttamente migrata mentre il provisioning relativo alla componente adsl veniva riscontrato negativamente, ricevendo un Ko nella fase 3. L'11 ottobre 2012 Wind riceveva una nuova richiesta da Telecom Italia per migrare in bitstream e risottometteva il relativo provisioning. Al suddetto ordine veniva assegnata una prima DAC prevista per il 30 ottobre 2012, la data però veniva rimodulata al 16 novembre per poi essere nuovamente e definitivamente espletata dal suddetto OLO il 26 novembre 2012". La Wind, ha effettuato le opportune verifiche amministrative emettendo la nota di credito n. XXX relativa al periodo 1 luglio - 31 agosto 2012 di € 21,06; il 26 ottobre Wind ha trasmesso all'istante un riscontro circa la gestione adottata.

Il ricorrente con note di replica alla memoria dell'operatore, sottolinea la mancata e ritardata migrazione del servizio e che la stessa è stata completata solo a seguito di istanza di provvedimento ex art. 5.

L'operatore Telecom, a seguito di richiesta di documentazione ai fini di integrazione dell'istruttoria, specifica che: "Telecom con un accordo di conciliazione (allegato agli atti) – il 6 novembre 2012 – ha riconosciuto un indennizzo pari a € 300,00 per la ritardata attivazione del servizio adsl per l'utenza de qua ed impegnandosi anche ad attivare il servizio.

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 fase procedimentale: le parti hanno partecipato all'udienza di conciliazione di converso, l'utente non ha aderito all'udienza di definizione.

2. Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto la ritardata portabilità da parte dell'operatore WIND.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per la ritardata migrazione.

L'oggetto del presente procedimento, riguarda la ritardata migrazione del servizio voce e del servizio adsl. L'istante ha richiesto procedura di migrazione da Wind a Telecom, il 13 giugno 2012, avvenuta per la linea voce il 2 luglio 2012, mentre per la linea adsl, la procedura si è conclusa il 24 novembre 2012.

Per un idoneo inquadramento della fattispecie, occorre premettere 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 e disservizi. 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.

L'articolo 17 bis della delibera 274/07/CONS prevede, in linea generale, che sia l'operatore *Recipient* (nella fattispecie, Telecom) a raccogliere la manifestazione di volontà da parte dell'utente per poi attivare il dialogo tecnico con l'operatore *Donating* (nella fattispecie, Wind).

In particolare, la complessa normativa testè citata suddivide la migrazione 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).

Venendo al caso in esame, il ricorrente ha lamentato il ritardo nella procedura di migrazione della linea/adsl.

La linea voce è stata attivata il 2 luglio 2012, ovvero 12 giorni lavorativi, dopo la richiesta di migrazione (13 giugno 2012). Considerato che, la migrazione deve avvenire nel minor tempo possibile, tale da non arrecare pregiudizio all'utente che ne

abbia fatto richiesta e che in tal caso la procedura si è conclusa in 12 giorni lavorativi, la richiesta di indennizzo per la linea voce è rigettata.

La migrazione della linea adsl invece, richiesta sempre il 13 giugno 2012, è stata attivata solo il 26 novembre 2012. Wind (Operatore Donating), a tal proposito, ha dichiarato di aver correttamente eseguito quanto di propria competenza e che la responsabilità della mancata migrazione è addebitabile esclusivamente a Telecom (Recipient), avendo ricevuto, dalla stessa per la fase 3, un ko e varie rimodulazioni della DAC. Da richiesta di integrazione istruttoria inviata a Telecom il 6 febbraio 2013 (prot. n. 6650), emerge che: *"per la vertenza in oggetto Telecom ha già provveduto – con accordo in conciliazione del 6 novembre 2012 (allegato) a riconoscere l'indennizzo di € 300,00 al ricorrente"*; dato omissso dall'istante, il quale ha presentato istanza di definizione nei confronti di Wind benché abbia già ricevuto € 300,00, come sopra specificato. Ciò conferma una mancanza di responsabilità di Wind nella fase 3 della procedura di migrazione.

La domanda di indennizzo nei confronti di Wind deve dunque essere rigettata.

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, l'udienza di conciliazione si è conclusa con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti, di converso l'utente non ha aderito all'udienza di definizione.

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) Di rigettare l'istanza presentata dal signor XXX nei confronti della società Wind;
- b) compensare le spese della procedura di definizione.

2)E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale 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)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";

4)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;

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.

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