

CO.RE.COM. CAL/FP

DELIBERAZIONE N. 79-2016

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxxxx Immobiliare xxxx c/ Fastweb xxx./Wind Telecomunicazioni xxx./ H3G xxx. - n. utenze xxxxx - xxxxx - xxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 29-11-2016, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Rotta Dott. Giuseppe	Presidente
Cileone Avv. Massimiliano	Vicepresidente
Santacroce Avv. Frank Mario	Segretario

e l'Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com;
Visti:

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";

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;

il 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- Corecom" e succ. modif. ed int.;

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, il Consiglio regionale della Calabria ed il Comitato regionale per le comunicazioni della 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. 173/07/Cons. del 19 aprile 2007, "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", di seguito "Regolamento";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori", di seguito "Regolamento indennizzi";

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";

Viste le istanze dell'utente menzionato in oggetto, presentate in data 2 agosto 2016 ed acquisite al prot. n. 30955, n. 30957 e n. 30958;

Viste le note dell'11 agosto 2016, prot. n. 32053, n. 32052 e n. 32076, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione delle predette controversie;

Visti gli atti del procedimento, la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e le risultanze emerse nel corso dell'udienza di definizione, con gli operatori Wind e Fastweb, del 18 ottobre 2016;

PRELIMINARMENTE, stante l'omogeneità dell'oggetto della controversia, si dispone la riunione dei procedimenti, ai sensi del comma 4, dell'art. 18 del Regolamento;

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato: 1) la mancata migrazione delle proprie utenze business; 2) il malfunzionamento dei servizi voce e adsl. In particolare ha affermato:

- 1) stante il malfunzionamento del servizio adsl e il mancato riscontro ai ripetuti reclami telefonici da parte dell'operatore Fastweb, il 17 marzo 2016, presso un centro autorizzato Wind, veniva sottoscritto un contratto (allegato) per la migrazione dell'utenza fissa e delle utenze mobili (H3G);
- 2) in data 5 maggio 2016, la migrazione non era stata espletata e l'operatore Fastweb inviava un tecnico per risolvere il problema legato al malfunzionamento della linea adsl (scheda intervento allegata);
- 3) il successivo 6 maggio, veniva presentata, al Co.re.com., istanza ex art. 5, nei confronti dei tre operatori convenuti, al fine di ottenere un provvedimento d'urgenza, tendente al compimento della migrazione;
- 4) nell'istruttoria del procedimento ex art. 5, emergeva che il passaggio delle utenze mobili non aveva avuto esito positivo a causa di una morosità pregressa, confermata dal rivenditore Wind, con nota del 25 maggio 2016 (allegata);
- 5) tale morosità non vi era, in quanto le fatture, ritenute dall'operatore Wind non pagate, erano state oggetto di un precedente accordo transattivo (allegato), cui era seguito regolare pagamento;
- 6) con Determina n. 228 del 4 luglio 2016, questo Co.re.com. ordinava agli operatori di eseguire la migrazione delle utenze;
- 7) il 4 luglio 2016 l'operatore Wind eseguiva la portabilità della sola utenza fissa;
- 8) la portabilità delle utenze mobili non è mai stata espletata.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- 1) la portabilità delle utenze mobili;
- 2) un indennizzo per ritardata portabilità;
- 3) un indennizzo per malfunzionamento dei servizi voce e adsl;
- 4) il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Fastweb

La società Fastweb, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, preliminarmente, chiede che venga dichiarata l'inammissibilità della richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio, in quanto non formulata nell'istanza di conciliazione (modello UG), e nel merito specifica:

- 1) trattasi di un contratto microimprese (numero fisso 0965592xxx), attivato il 27 novembre 2014, per il quale Wind avviava la procedura di migrazione il 17 maggio 2016 (schermate Eureka allegata);
- 2) l'operatore Fastweb espletava correttamente la fase 2, ma la procedura non veniva portata a termine a causa del mancato avvio della fase 3 da parte di Wind (schermate Eureka allegata);
- 3) la migrazione veniva portata a termine il 4 luglio 2016 e, il giorno successivo, il contratto veniva chiuso;
- 4) l'istante non ha subito alcun disservizio, in quanto nelle fatture (allegate) è presente traffico costante.

In conclusione, l'operatore Fastweb respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte istante.

3. La posizione dell'operatore Wind Telecomunicazioni

La società Wind, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, e nel merito specifica:

- 1) in data 17 maggio veniva riscontrata la richiesta del Co.re.com, in seguito della presentazione del modello GU5, specificando che: *"si è provveduto ad inserire ordine di migrazione dell'utenza 0965592xxx nello scenario OLO Wind Recipient – OLO Donating Fastweb. Intanto, contattato il sig. PENNESTRI' al quale abbiamo riferito di recarsi presso un rivenditore WIND al fine di richiedere la portabilità delle due utenze mobili su rete Wind associandole all'offerta convergente SUPER ALLINCLUSIVE UNLIMITED AFFARI dell'utenza 0965592xxx .Si evidenzia inoltre che sul precedente contratto sempre relativo all'utenza 0965592xxx è presente un insoluto di € 465,74 correttamente fatturato di cui se ne chiede il pagamento";*
- 2) in data 23 maggio la società riceveva l'ordine di migrazione per l'utenza 0965592xxx;
- 3) la migrazione si completava il 4 luglio 2016;
- 4) relativamente alle utenze mobili si attendeva che l'utente si rivolgesse a un rivenditore, ma, successivamente all'invio delle note al Co.re.com., nulla risulta ulteriormente notificato alla società.

In conclusione, l'operatore Wind respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte istante.

4. La posizione dell'operatore H3G

La società H3G, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, e nel merito specifica:

- 1) le utenze mobili in oggetto sono state attivate il 12 settembre 2014 e sono, tuttora, attive sui sistemi H3G;
- 2) nessuna richiesta di portabilità è pervenuta per le dette utenze da parte dell'operatore Wind (Print di sistema allegato).

In conclusione, l'operatore H3G respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte istante.

PRELIMINARMENTE, questo Ufficio non ritiene necessaria, ai fini della definizione del procedimento nei confronti dell'operatore H3G, la fissazione dell'udienza di discussione, ai sensi dell'art. 16, comma 4, del Regolamento, in quanto le parti hanno utilmente articolato le proprie tesi difensive ed è stato convenientemente garantito il contraddittorio; inoltre, il fascicolo risulta adeguatamente documentato e la controversia è matura per la decisione.

5. Motivazione della decisione

Preliminarmente, è dichiarata l'inammissibilità della richiesta di indennizzo per malfunzionamento dei servizi voce e adsl, non perché la richiesta non fosse presente nell'istanza di conciliazione (modello UG), in quanto tale difetto risulta sanato dall'essere la detta richiesta stata oggetto, comunque, del tentativo di conciliazione, come si evince dal verbale del 28 giugno 2016, ma per l'indeterminatezza della stessa, ai sensi degli articoli 7, comma 2, e 14, comma 3, del Regolamento, in quanto dalla descrizione dei fatti non si riesce a collocare temporalmente l'inizio del disservizio, pur essendone individuata la fine. È dichiarata, altresì, l'inammissibilità della richiesta di portabilità delle utenze mobili, per incompetenza dell'organo adito, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento.

Il ricorrente lamenta, in primo luogo, la ritardata migrazione della propria utenza fissa da Fastweb a Wind. Dalla documentazione, allegata dalle parti alle proprie memorie, si evince trattarsi, nel caso specifico, di un trasferimento di utenza che riutilizza un servizio intermedio di accesso esistente sulla risorsa, da OLO a OLO, per il quale la delibera Agcom n. 274/07/CONS prevede un termine di 10 giorni lavorativi per l'espletamento del passaggio. Il contratto per la migrazione risulta essere stato sottoscritto, presso un centro Wind, il 17 marzo 2016. Tuttavia, la richiesta di migrazione perviene, per la prima volta, alla società Fastweb, solo il 17 maggio 2016, con ben due mesi di ritardo, e la procedura, espletata correttamente dall'operatore donating, non viene portata a compimento, fino al 4 successivo luglio, poiché l'operatore recipient non avvia la fase 3. Sul punto è bene evidenziare che il gestore di comunicazioni elettroniche risponde, ai sensi dell'articolo 1228 c.c. e ad ogni effetto di legge, dell'operato di coloro i quali agiscono in nome e per conto dello stesso operatore, per cui anche nel caso in cui il rivenditore non abbia trasmesso alla società Wind il contratto di migrazione, sarà, comunque, tale società a rispondere del suo operato.

Dalla documentazione esibita, si evince, perciò, la responsabilità della società Wind per il ritardo nella migrazione dell'utenza fissa e al ricorrente è riconosciuto l'indennizzo per ritardata migrazione, calcolato ai sensi del combinato disposto del comma 1, dell'art. 6 e del comma 2, dell'art. 12, del Regolamento – all. A alla delibera n. 73/11/CONS, a decorrere dal 27 marzo (giorno in cui la migrazione doveva essere effettuata) al 4 luglio 2016 (giorno in cui la migrazione è stata effettuata), per un totale di 99 giorni, pari a € 990,00 (novecentonovanta/00).

Il ricorrente lamenta, inoltre, la mancata migrazione delle proprie utenze mobili da H3G a Wind. Dalla documentazione, allegata dalle parti alla propria memoria, si evince trattarsi, nel caso specifico, di un procedura di portabilità di utenze mobili, per il quale il regolamento contenuto nella delibera n. 147/11/CIR prevede un termine di 1 giorno lavorativo per l'espletamento del passaggio. Il contratto per la migrazione risulta essere stato sottoscritto, presso un centro Wind, il 17 marzo 2016. Ma nessuna richiesta di migrazione risulta essere mai pervenuta all'operatore H3G. In tale tipo di portabilità, è cura dell'operatore ricevente comunicare l'acquisizione e la data di passaggio da una rete all'altra del numero oggetto di portabilità agli altri operatori mobili e, in particolare, all'operatore cedente.

L'operatore Wind giustifica la mancata portabilità con la circostanza che l'utente non si sia recato presso un rivenditore per richiedere, nuovamente, la portabilità delle utenze mobili, seguendo quanto suggerito nelle memorie presentate, il 17 maggio 2016, dalla stessa società, nel corso della procedura ex art. 5. Tuttavia, l'utente, il successivo 25 maggio, si è recato dal rivenditore Wind, il quale ha dichiarato: *"in data 25/05/2016, il cliente in oggetto risulta bloccato per n. 3 fatture non pagate (...). Per ogni tipo di inserimento da pos ci da esiti CVP negativi"*. Alla luce di ciò, la responsabilità della mancata migrazione delle utenze mobili è addebitabile, esclusivamente, all'operatore Wind, fino a quando non ha reso edotto l'utente dell'impossibilità di effettuare la detta portabilità. Al ricorrente, pertanto, è riconosciuto l'indennizzo per la mancata migrazione, calcolato ai sensi del combinato disposto del comma 1, dell'art. 6 e dei commi 1 e 2, dell'art. 12, del Regolamento - all. A alla delibera n. 73/11/CONS, a decorrere dal 18 marzo (giorno in cui la migrazione doveva essere effettuata) al 25 maggio 2016 (giorno in cui l'istante è stato informato dell'impossibilità di effettuare la migrazione), per un totale di 68 giorni, pari a € 340,00 (trecentoquaranta/00).

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, l'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura sancisce che, nel determinare tali rimborsi, si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione";

Ciò stante, atteso che, nonostante la fondatezza del ricorso, il tentativo di conciliazione, con Wind Telecomunicazioni, si è concluso con il mancato accordo delle parti e l'utente è stato onerato di ulteriori ed inutili spese per la presentazione dell'istanza di definizione della controversia e per predisporre la difesa, in ragione di quanto appena espresso, ricorrono le condizioni per riconoscere al ricorrente la somma di € 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

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

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge,

DELIBERA

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente,

- 1) L'accoglimento parziale (tranne le richieste di portabilità delle utenze mobili) delle richieste di indennizzo e storno avanzate da xxxx Immobiliare xxxxxx., con l'istanza di definizione, nei soli confronti della società Wind Telecomunicazioni e il rigetto di quelle avanzate con le istanze di definizione, nei confronti delle società Fastweb e H3G;
- 2) La società Wind Telecomunicazioni, è tenuta a pagare, in favore dell'istante, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - a) € 990,00 (novecentonovanta/00), a titolo di indennizzo per ritardata migrazione dell'utenza fissa;
 - b) € 340,00 (trecentoquaranta/00), a titolo di indennizzo per mancata migrazione delle utenze mobili;
 - c) € 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura;
- 3) La società Wind Telecomunicazioni è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (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 decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;
- 5) E' 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 Co.Re.Com. e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Presidente

F.to Dott. Giuseppe Rotta

Il Segretario

F.to Avv. Frank Mario Santacroce

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale