



CO.RE.COM. CAL/NIC

DETERMINA DIRETTORIALE DEL 25/08/2014 N. 161

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
xxxxx c/WIND TELECOMUNICAZIONI - n. UTENZA: xxx

IL DIRETTORE

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;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e successive modifiche. ed integrazioni;

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);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 27612 del 10 giugno 2014, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 17 giugno 2014, prot. n. 28542, 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 della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta in data 16 luglio 2014, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva nel termine di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento;

VISTE le controdeduzioni prodotte dal legale del ricorrente in data 24 luglio 2014, acquisite al prot. n. 34601;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che il modello GU14 presentato dall'odierno istante attiene alla mancata migrazione del proprio numero mobile da Wind a Vodafone, e che la procedura non è stata espletata dal gestore Wind, a seguito di un insoluto pari a € 93,24 di cui non era a conoscenza.

Posto che il tentativo di conciliazione, si è concluso con un verbale di mancata conciliazione, l'istante ha chiesto di definire l'odierna controversia, al fine di ottenere:

- *"l'indennizzo di € 1.500,00 per la ritardata portabilità del numero"*.

Con nota del 17 giugno 2014 sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, sia l'operatore sia l'istante, hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

Wind, con propria memoria contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante 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 28 febbraio 2014, l'istante ha stipulato un contratto per l'attivazione di una sim ricaricabile con listino All Inclusive Business Unlimited ricaricabile"*;
- *"la Wind ha prontamente inoltrato la richiesta di portabilità nello scenario Wind Recipient, ma l'ordine ha ricevuto un ko a causa della presenza di un insoluto a carico dell'istante pari a € 93,24"*;
- *"il gestore ha comunicato il motivo del ritardo, sollecitando il pagamento"*;
- *"l'istante non ha saldato l'insoluto"*;
- *"non sussistono responsabilità in capo a Wind"*.

L'istante con note di replica, ha ribadito quanto già illustrato nell'istanza depositata il 10 giugno 2014, puntualizzando che prima della sottoscrizione del contratto non ha mai ricevuto alcun sollecito di pagamento da parte della Wind, e di essere venuto a conoscenza dell'insoluto, solo a seguito di richiesta di portabilità del numero.

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.

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.

CONSIDERATO, alla luce degli elementi emersi nel corso dell'istruttoria, si rileva quanto segue:

Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto la ritardata portabilità della linea telefonica mobile in oggetto.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia.

Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti.

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione.

Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2. Sulla ritardata portabilità della linea mobile da parte dell'operatore Wind.

L'istante ha lamentato la ritardata portabilità del proprio numero mobile.

A tal proposito la normativa di settore prevede 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* a raccogliere la manifestazione di volontà da parte dell'utente per poi attivare il dialogo tecnico con l'operatore *Donating*.

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).

Wind, nel caso in esame dichiara di non aver potuto espletare la portabilità a causa di un insoluto a carico dell'istante pari a

€ 93,24, e di avere sollecitato il pagamento, essendo la causa del ritardo della procedura.

A tal proposito però occorre valutare che:

- il gestore, non dimostra documentalmente di aver comunicato al ricorrente quanto sopra detto, non assolvendo così a tutti gli oneri informativi del caso;

- è illegittimo il comportamento dell'operatore che a fronte di una situazione debitoria dell'istante, inibisce la migrazione verso altro gestore.

Infatti, in base alla delibera Agcom n. 274/07/CONS e successive modifiche, l'operatore donating può notificare un KO al recipient solo se sussiste una delle causali di scarto espressamente indicate nell'allegato 5 dell'accordo quadro. Lo stato di morosità dell'istante non è contemplato nella predetta elencazione e, quindi, la procedura di migrazione non poteva essere interrotta.

Dunque, è da ritenersi illegittima l'interruzione della procedura di migrazione per soli motivi contabili e/o gestionali. L'operatore, avrebbe potuto - semmai - avviare un'azione di recupero delle somme insolute.

Per il resto, l'operatore non ha prodotto nessun documento idoneo a provare l'asserita presenza di problemi tecnici. Le sole affermazioni non sono sufficienti ad assolvere l'onere della prova su di lui gravante.

RITENUTO di accogliere la domanda del ricorrente e di riconoscere al medesimo la somma di € 450,00 (quattrocentocinquanta/00) a titolo di indennizzo per la ritardata migrazione in Vodafone dal 12 marzo (data del ko per "reiterabile richiesta di garanzia" come si evince da schermata Wind) al 10 giugno 2014 (data di presentazione del formulario GU14) per complessivi 90 giorni da calcolarsi, conformemente al combinato disposto dell'art. 6 comma 1, al parametro giornaliero di Euro 2,50, "se la portabilità riguarda utenze mobili l'importo è ridotto alla metà", e dell'art. 12, comma 2, (utenza di tipo "affari"), della delibera 73/11 CONS, allegato A;

RITENUTO, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. 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;

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" ed, altresì, che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia...", le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

CONSIDERATO, in ragione dell'art. 19 sopra richiamato, che ricorrono, nella fattispecie, le condizioni per riconoscere all'odierno ricorrente la somma di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

La società Wind è tenuta a corrispondere al sig. Circosta l. a mezzo bonifico o assegno bancario:

- a) l'importo di € 450,00 (quattrocentocinquanta/00), a titolo di indennizzo per ritardata migrazione dal 12 marzo al 10 giugno 2014;
 - b) l'importo di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.
- 1) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
 - 2) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
 - 3) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";

- 4) La presente determina 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;
- 5) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 25/08/2014

Il Responsabile del Procedimento
F.to Avv. Elisabetta Nicito

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
F.to Avv. Rosario Carnevale