

## **CO.RE.COM. CAL/RO**

### DETERMINA DIRETTORIALE N.43 DEL 14.04.2015

#### DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(xxxxx Lagani, xxx./Wind Telecomunicazioni xxx. utenze n. xxxxx; xxxxx)

#### 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 decimum, 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. 3262 del 26 gennaio 2015, 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 29 gennaio 2015, prot. n. 4008, 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 documentazione pervenuta, a mezzo email, in data 2 marzo 2015, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva e gli allegati;

VISTE le controdeduzioni prodotte dal legale del ricorrente in data 9 marzo 2015, acquisite al prot. n. 10433;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che l'odierna istanza attiene a: 1) ritardata migrazione;

2) addebito costi di migrazione verso altro OLO;

3) mancata risposta ai reclami.

Quanto al disservizio *sub 1)*, il ricorrente lamenta che, sebbene avesse richiesto, in data 12 settembre 2012, la migrazione delle utenze verso l'operatore Vodafone, la procedura di portabilità per il numero fisso in oggetto, è avvenuta in data 25 gennaio 2013, a distanza di oltre quattro mesi dalla richiesta.

In secondo luogo, l'istante contesta l'importo di € 35,00, addebitato nella fattura Wind n. xxxxx del 12 marzo 2013 (relativa al periodo 1/1/2013 – 28/1/2013), regolarmente saldata, per "costo di migrazione verso altro operatore". L'utente deduce l'illegittimo addebito in fattura di tale importo ed invoca, a proprio beneficio, l'applicazione del consolidato orientamento espresso, in tal senso, dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, secondo cui i costi addebitabili agli utenti devono essere solo quelli "giustificati da costi effettivi sostenuti dagli operatori, per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione".

Infine, in relazione alla domanda *sub 3)*, l'istante lamenta di non aver ricevuto adeguata risposta scritta ai propri reclami/solleciti, nonché all'istanza per tentativo di conciliazione.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 22 dicembre 2014, in atti.

Con l'odierna istanza di definizione della controversia, l'utente chiede:

- 1) per l'utenza di rete fissa in oggetto, il riconoscimento degli indennizzi contrattuali in ragione della ritardata migrazione/ritardato rilascio dell'utenza da parte di Wind, dal 12/9/2012 a tutto il 25/1/2013;
- 2) l'annullamento della fattura Wind n. xxxxx del 12 marzo 2013 e, pertanto, il rimborso della somma pari ad € 35,00, indebitamente corrisposta;

- 3) l'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- 4) il rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.

Con nota di replica inoltrata il 9 marzo 2015, il legale del ricorrente ha eccepito la tardività della memoria difensiva dell'operatore, che risulta trasmessa alla controparte e a questo Co.Re.Com. con email datata 2 marzo 2015 e ne chiede, pertanto la declaratoria di irricevibilità.

PRESO ATTO che la società resistente ha dedotto l'infondatezza delle pretese avversarie, chiedendone il rigetto, per i seguenti motivi:

- 1) quanto alla tardata migrazione dell'utenza, la richiesta veniva avviata dall'altro OLO (nella qualità di operatore *recipient*) in data 19 dicembre 2012 ed espletata alla data del 25 gennaio 2013, come da schermate in atti; di conseguenza, l'utenza in questione veniva cessata dalla rete Wind il successivo 28 gennaio. Tanto premesso, l'operatore convenuto nega qualsiasi responsabilità in relazione alla ritardata migrazione, atteso che l'unico responsabile dell'avvio di tale processo è l'OLO *recipient*, ai sensi della vigente delibera Agcom n. 274/07/Cons.
- 2) Deduce, altresì, l'infondatezza della contestazione relativa alla mancata risposta ai reclami, confermando di non avere mai ricevuto alcuna contestazione in tal senso da parte utente nel periodo di che trattasi.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, deve rigettarsi l'eccezione di improcedibilità della memoria difensiva dell'operatore, sollevata da controparte, in quanto si evidenzia che il termine per il deposito della memoria è spirato in data 28 febbraio 2015, coincidente con la giornata di sabato. Orbene, ai sensi dell'art. 155, commi 4 e 5 c.p.c. *se il giorno di scadenza è festivo, la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo; la proroga prevista dal quarto comma si applica altresì ai termini per il compimento degli atti processuali svolti fuori dell'udienza che scadono nella giornata di sabato.* Il precetto normativo testé richiamato è applicabile, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione (giusta sent. n. 24375/2010), sia nel processo civile che nel processo amministrativo e "per analogia legis" anche nel procedimento amministrativo, come nel caso che ci occupa. Analogo indirizzo, in tal senso, è stato espresso recentemente anche dall'Agcom, su richiesta di questo Co.Re.Com.

Tornando alla fattispecie in esame, la memoria dell'operatore convenuto è pervenuta alla controparte ed a questo Co.Re.Com. il giorno 2 marzo 2015, nella giornata di lunedì; ciò posto, la memoria ed i relativi allegati, in quanto pervenuti tempestivamente, devono essere considerati ricevibili;

ANCORA IN VIA PRELIMINARE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo, e che l'udienza di secondo grado non si è tenuta, in quanto non è stata espressamente richiesta ed è stata giudicata ininfluenza ai fini della decisione;

NEL MERITO, alla luce degli elementi emersi nel corso dell'istruttoria, nel caso di specie si rileva quanto segue: l'odierno utente ha proposto domanda di definizione della controversia, lamentando il ritardo nella migrazione, oltre che con l'operatore Wind, qui convenuto, anche nei confronti dell'operatore Vodafone (verso quest'ultimo, con istanza prot. n. 52013 del 10 dicembre 2014). All'esito dell'udienza di discussione del 1 aprile 2015, l'odierno utente e la società Vodafone pervenivano ad un accordo conciliativo, pertanto, in relazione al ritardo nella migrazione di che trattasi, detto operatore si impegnavano a corrispondere alla controparte l'indennizzo di € 1.200,00.

Tanto premesso, in relazione all'odierna domanda d'indennizzo per il disservizio suddetto, questo ufficio, sulla scorta della documentazione acquisita, non ritiene fondata la relativa richiesta dell'utente; ciò in quanto, ai sensi della delibera Agcom n. 274/07/Cons, l'operatore *donating*, nella specie, Wind, ha dato prova di avere espletato gli adempimenti di competenza, arrestandosi alla fase 2 del processo di migrazione, in attesa del perfezionamento del processo medesimo ad opera dell'altro OLO. Inoltre, non risulta in alcun modo provato l'asserito tentativo di *retention* della linea *de qua* da parte dell'operatore Wind, come sostenuto da parte istante.

Ciò posto, la domanda di indennizzo per ritardata migrazione deve essere rigettata.

Quanto alla richiesta *sub 2)*, l'istante contesta la fattura di cui in premessa, in relazione all'addebito di € 35,00 per "costo di migrazione verso altro operatore" e ne chiede il rimborso.

La domanda è fondata e merita accoglimento:

la materia, disciplinata dall'art. 1, comma 3 della legge n. 40/2007 (c.d. "Decreto Bersani"), secondo cui *"i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, .... devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore .... senza spese non giustificate da costi dell'operatore ..."*, è stata esplicitata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la quale ha introdotto il criterio di "pertinenza del costo", precisando che gli unici importi ammessi a carico degli utenti, in caso di recesso o trasferimento delle utenze, siano quelli "giustificati e dimostrati" da "costi" sostenuti dagli operatori, "pertinenti e correlati" ai costi sopportati per procedere alla disattivazione e che il concetto di pertinenza del costo deve essere interpretato in senso oggettivo ed imparziale, valido per tutti gli operatori, secondo criteri di causalità/strumentalità dei costi/ricavi. Nello specifico caso del passaggio delle utenze tra operatori, l'Autorità sottolinea come *"generalmente le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidano con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dall'operatore che acquisisce il cliente. Esse sono dunque già remunerate da quest'ultimo. In tali casi, pertanto, eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente non sono in linea di massima giustificati"*.

Nella fattispecie che ci occupa, l'utenza è migrata verso altro operatore. Poiché, giusto quanto rilevato dall'Autorità, di norma, l'operatore *recipient* remunera il precedente operatore per le attività di disattivazione della configurazione esistente, si è dell'avviso che il costo di € 35,00, addebitato dall'operatore Wind all'odierno utente, per "migrazione verso altro operatore" (fattura n. xxxxx del 12/3/2013) non abbia ragion d'essere e vada, pertanto, rimborsato.

Infine, dovendo valutare la fondatezza della domanda di indennizzo per mancata risposta ai reclami, si evidenzia che l'utente lamenta tale disservizio, ma nulla adduce a sostegno delle proprie affermazioni; infatti, dichiara genericamente di avere inoltrato molteplici segnalazioni/reclami al servizio clienti, senza indicare, sia pure in forma embrionale, le date di inoltrato delle segnalazioni medesime e/o i nomi degli operatori contattati ed il codice di apertura reclamo associato a ciascuna segnalazione. Manca, inoltre, qualsiasi reclamo scritto in tal senso; risulta, esclusivamente, depositata un'istanza per tentativo di conciliazione nei confronti di Wind, per la controversia di che trattasi, in data 1 dicembre 2014. La relativa udienza di conciliazione, alla quale ha partecipato il legale della Wind, si è tenuta il successivo 22 dicembre 2014, prima dello spirare del termine contrattuale di 45 giorni, stabilito dall'operatore per il riscontro ai reclami. In occasione del tentativo di conciliazione, le parti hanno avuto la possibilità di interloquire tra loro ed il legale dell'operatore ha potuto esporre alla controparte le ragioni del diniego alle proprie contestazioni. Ciò posto, non ravvisando, nella condotta della convenuta, l'inadempimento contrattuale di che trattasi, si conclude per il rigetto della relativa domanda di indennizzo.

In ordine alle spese di procedura, si ritiene equo corrispondere al ricorrente, tenuto conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*, della parziale fondatezza del ricorso e del mancato espletamento dell'udienza di secondo grado, giudicata superflua, la somma di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

## DETERMINA

- 1) L'accoglimento parziale delle domande di indennizzo/rimborso/storno avanzate dal sig. **Lagani x.**, **xxxxxx** nei confronti di Wind Telecomunicazioni, disponendo che l'operatore provveda allo storno di € 35,00, per costo di migrazione, dalla fattura n. xxxxx del 12/3/2013 ed al rimborso di detta somma, a mezzo bonifico o assegno bancario, all'odierno ricorrente;
- 2) La società convenuta è altresì, tenuta a corrispondere al medesimo ricorrente l'importo di € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura;
- 3) Il rigetto delle ulteriori domande di indennizzo di cui in premessa;
- 4) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;

- 5) 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";
- 6) 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;
- 7) 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, 13 aprile 2015

Il Responsabile del Procedimento  
F.to D.ssa Caterina Romeo

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