

CO.RE.COM. CAL/OE

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 121 DEL 15-05-2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
xxxxxx Megna /Lyca Mobile n. utenze 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 del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

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 19/21 dicembre 2017;

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. 28843 del 04 luglio 2017, 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 13 luglio 2017, prot.n. 30274, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

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

CONSIDERATO che il ricorrente ha proposto ricorso per i motivi meglio specificati nell'atto introduttivo del presente procedimento da intendersi qui integralmente riportati e trascritti;

VISTE le richieste formulate nel ricorso, anch'esse da intendersi, qui integralmente riportate e trascritte;

DATO ATTO della mancata costituzione nel presente giudizio del gestore Lyca Mobile,;

DATO ATTO che il tentativo di conciliazione, tenutosi il 29 giugno 2017, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti;

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE deve essere dichiarata inammissibile la richieste di indennizzo pe violazione degli obblighi informativi in quanto non proposta e quindi non esaminate nel giudizio di primo grado, come si evince dal verbale di mancata conciliazione del 29 giugno 2017;

NEL MERITO, si osserva quanto segue.

La problematica in questione, si inquadra nella fattispecie della cd mobile number portability – MNP che consente all'utenza di servizi mobili e personali di mantenere il proprio numero, richiedendo che il servizio sia svolto da un differente operatore mobile.

Con la delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 78/08/CIR, si erano già accorciati i tempi di realizzazione della portabilità del numero mobile (portandola da cinque a tre giorni lavorativi) ed introdotto un sistema di penali che aveva consentito di migliorare il processo interoperatore. Il nuovo

regolamento, approvato dall'Autorità, con la delibera n. 147/11/CIR, ha ridotto ulteriormente i tempi della portabilità riferendolo al periodo osservato dalla clientela (periodo di attivazione) ed ha cercato di migliorare, contemporaneamente, la qualità della prestazione, prevedendo che il cut-over, ovvero l'effettivo passaggio del numero mobile da un operatore all'altro, sia effettuato non al termine del primo giorno lavorativo, bensì nelle prime ore del mattino seguente, prima cioè dell'inizio della seconda giornata lavorativa, al fine di permettere agli addetti di porre rimedio tempestivamente da eventuali malfunzionamenti del processo che potrebbero causare disagi alla clientela.

Sempre al fine di migliorare la qualità della prestazione, l'Autorità ha introdotto, il sistema di scambio di informazioni tra gli operatori al fine di gestire efficacemente eventuali errori e/o malfunzionamenti dei sistemi e ripristinare rapidamente il normale processo di portabilità.

La normativa Agcom, che regola la mobile number portability, individua nell'operatore ricevente (recipient), il soggetto al quale il cliente si rivolgerà con procedure semplici e non onerose, e che lo indennizzerà in caso di ritardo, indipendentemente dall'operatore responsabile del ritardo stesso. L'Autorità ha valutato, infatti, che in tal modo è più semplice per il cliente anche accedere all'indennizzo avendo come unico interlocutore l'operatore con il quale ha stabilito il nuovo rapporto contrattuale. Nello stesso tempo ha tenuto conto del fatto che il recipient, qualora non sia il responsabile del ritardo, come previsto dal regolamento, si vedrà ristorato dalle penali a carico dell'operatore che lo ha causato.

Nel caso di specie, il ricorrente lamenta la mancata portabilità dell'utenza mobile 331/3234XXX da altro operatore a Lyca Mobilitè. Tale circostanza non è stata contestata dal gestore, non essendosi costituito nel presente giudizio.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 settembre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo cui il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta dei servizi.

Nel caso di specie, l'operatore Lyca Mobile, non costituendosi in giudizio, non ha fornito all'ufficio alcun elemento probatorio utile a giustificare il proprio comportamento. Ne consegue la sua esclusiva responsabilità per l'inadempimento lamentato dall'utente, dal 22 maggio 2017 fino alla data di presentazione del ricorso (04 luglio 2017).

Ciò posto, si ritiene di dover liquidare all'utente ai sensi dell'art 6 dell'allegato A del Regolamento indennizzi, approvato con delibera 73/11/CONS, un indennizzo di euro **215,00, determinato nel seguente modo: 2,50 (tariffa) X 2 (servizio voce e servizio dati) x 43 (numero giorni di omessa portabilità: dal 22 maggio al 04 luglio 2017 data di presentazione del ricorso);**

Con riguardo alla interruzione del servizio voce e dati verificatosi in data 23 maggio 2016, per 10 giorni, per le stesse motivazioni sopra esposte, la domanda merita di essere accolta e, quindi, va riconosciuto al ricorrente un indennizzo pari ad euro 100,00 (cento/00).

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte ricorrente, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 100,00 (cento/00) considerato che il tentativo di conciliazione promosso dal ricorrente, si è concluso con un verbale di mancata

conciliazione e che attesa la fondatezza parziale della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, compresa l'assistenza legale per presenziare alle udienze di primo e secondo grado, davanti a questo Co.Re.Com., a cui avrebbe potuto ovviare se l'operatore avesse conciliato.

Per tutto quanto sopra esposto,

DETERMINA

- 1) l'accoglimento, nei termini di quanto sopra esposto, delle richieste di indennizzo avanzate dal Sig. Megna R. con l'odierna istanza di definizione nei confronti di Lyca Mobile;
- 2) La società Lyca Mobile è tenuta a corrispondere al Sig. Megna R., a mezzo bonifico o assegno bancario i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - a) € 215,00, a titolo di indennizzo per ritardata portabilità dell'utenza mobile;
 - b) € 100,00 (cento /00), a titolo di indennizzo per interruzione del servizio;
 - c) € 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della procedura;
- 3) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 4) 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";
- 5) La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia 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'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, 15 maggio 2018

Il Responsabile del Procedimento
F.to Emanuela Quattrone

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