

CO.RE.COM. CAL/RIP

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 207 DEL 13-09-2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Ficara xxxxx c/Tiscali Italia xxxx – n. utenza xxxxxxx

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. 25799 del 14 giugno 2017, con cui la 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 con prot.n. 26782, del 21 giugno 2017, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di ciascun procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

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

CONSIDERATO che il tentativo obbligatorio di conciliazione, si è concluso con il mancato accordo delle parti;

Considerato quanto segue:

1. **La posizione della ricorrente**

La ricorrente, con riferimento alla propria utenza telefonica fissa, tipologia residenziale, ha esposto quanto segue: "*in data 22.09.2016 l'odierna istante aderiva alla proposta di abbonamento residenziale Sky e Fastweb per la fornitura di servizi voce, adsl e pay tv con Sky XXX migrando dal precedente operatore Tiscali XXX. Il predetto contratto tuttavia è stato attivato con ritardo, solo a partire dal 21.01.2017. Il ritardo nella migrazione è, a dire della Fastweb, da addebitarsi alla VS Società che non ha rilasciato la linea. Inoltre l'utente è rimasto privo di servizi dal 17.01.2017 al 21.01.2017, anche tale disservizio è da addebitarsi alla Tiscali che non avrebbe dovuto interrompere i servizi senza che il recipient avesse attivato il contratto. Tale ritardo ha costretto l'utente ad onorare le fatture emesse da Tiscali che riportavano canoni maggiori rispetto a quelli sottoscritti con Fastweb. L'utente infatti aveva aderito alla proposta di migrazione anche in virtù di un profilo tariffario minore rispetto a quello pagato con la Vostra Società*".

Per quanto appena esposto, l'istante ha chiesto:

- *indennizzo per il ritardo nella migrazione della linea telefonica dal 22.09.2016 al 21.01.2017;*
- *indennizzo per la disattivazione dei servizi voce e adsl dal 17.01.2017 al 21.01.2017;*
- *indennizzo per mancata risposta ai reclami inoltrati al servizio clienti nel novembre 2016 oltre alle spese della presente procedura*

Con successiva memoria, la ricorrente ha ribadito la propria posizione, confermando le predette richieste.

2. La posizione dell'operatore

La società resistente, tempestivamente costituita, ha respinto ogni addebito specificando quanto segue:

"Ritardo migrazione dal 22/09/2016 al 21/01/2017

...omissis.... In data 20/12/2016, perveniva alla Scrivente, in qualità di OLO Donating, una richiesta di migrazione dall'OLO Recipient Fastweb, alla quale Tiscali forniva riscontro positivo, notificando, in data 27/12/2016, un "OK" alla "Fase 2" con la creazione del codice sessione "TIS20/12/2016MTW725407" (All.3).

La "Fase 3" della migrazione veniva espletata positivamente da Telecom Italia, in data 17/01/2017, con il passaggio della linea all'OLO Recipient Fastweb (All.4).

A seguito della notifica di migrazione, La Scrivente procedeva alla cessazione del Servizio sui propri sistemi. Giova precisare che prima del 20/12/2016, alcuna richiesta di migrazione né di portabilità è pervenuta alla Tiscali.

Alla luce di quanto sopra esposto, risulta evidente come Tiscali, nell'ambito del processo di migrazione, abbia regolarmente svolto il proprio ruolo di OLO Donating, riscontrando positivamente la richiesta di migrazione in "Fase 2"omissis.....La responsabilità di un ritardo nella procedura di migrazione non può in alcun modo essere attribuita alla Scrivente.....omissis....

Interruzione servizio dal 17/01/2017 al 21/01/2017

Come verificabile dai tabulati del traffico telefonico e dai log adsl, l'Istante ha usufruito regolarmente e continuativamente del Servizio Tiscali sino al 17/01/2017, data di passaggio verso l'OLO Recipient Fastweb (All.5-All.6).

Tiscali non può essere ritenuta responsabile per gli inconvenienti lamentati dall'Istante dal 17/01/2017 in poi, in quanto come documentalmente provato, da tale data il Cliente è migrato verso altro OLO.

Mancata risposta ai reclami

Anche su questo punto la Scrivente contesta quanto affermato dall'Istante.

Alcuna segnalazione e/o reclamo è mai pervenuta a Tiscali in forma scritta né tantomeno telefonica".

Per quanto sopra, l'operatore ha chiesto il rigetto di ogni richiesta avanzata da parte ricorrente.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono trovare accoglimento.

Preliminarmente si osserva come, sebbene entrambe le parti avessero richiesto per ragioni di connessione oggettiva, la riunione del presente procedimento con quello instaurato con l'operatore Fastweb, la domanda è oramai da ritenersi caducata, essendo medio tempore intervenuto accordo transattivo tra l'utente e quest'ultima parte. In ogni caso, poi, la domanda di riunione non avrebbe potuto trovare accoglimento per l'infondatezza dei rilievi mossi nei confronti di Tiscali Italia XXX.

Ai fini istruttori, ai sensi dell'art. 18 delibera 173/07/CONS, si è acquisita copia della memoria e delle produzioni documentali depositate dall'operatore Fastweb nel corso del diverso procedimento avviato dall'odierna ricorrente nei confronti di quest'ultimo operatore.

Passando al merito della controversia, per quanto concerne la procedura di migrazione, si rammenta che la legge 2 aprile 2007, n. 40, recante "conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore. A valle di tale normativa, l'AGCOM ha adottato la del. n. 274/07/CONS recante "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso", la del. n. 41/09/CIR recante "Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera 277/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa" e la delibera 52/09/CIR recante "Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto".

Alla luce di siffatto quadro regolamentare è possibile schematizzare la complessa procedura di migrazione, in tre fasi. Nella fase 1, l'utente aderisce ad un'offerta commerciale di un operatore diverso (c.d. operatore *recipient*) da quello presso il quale è gestita l'utenza da migrare (c.d. operatore *donating*). Nella fase 2, l'operatore *recipient* trasmette la richiesta di passaggio all'operatore *donating* e quest'ultimo procede alle verifiche formali e tecniche previste dalla normativa di settore, fornendo l'esito delle stesse ("OK" o "KO") entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica il silenzio assenso. Nella fase 3, l'operatore *recipient*, ricevuto il riscontro positivo o comunque in applicazione del silenzio assenso, processa la migrazione entro la DAC (data di attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente. Di seguito viene avviato il *provisioning* tecnico da parte dell'operatore di rete (*ex multis*, delibera Agcom 110/15/CIR). Nel caso di specie, l'esame degli atti del procedimento e di quelli acquisiti ex art. 18, offre la piena consapevolezza delle operazioni espletate nell'ambito del processo migratorio.

Orbene, nessuna responsabilità può essere oggi ascritta a Tiscali Italia XXX, in quanto, il predetto operatore ha ricevuto la richiesta di migrazione solo il 20 dicembre 2016, comprovando di aver ritualmente e tempestivamente assolto alle proprie incombenze.

Parimenti è accaduto per quanto riguarda i disservizi lamentati dalla ricorrente, che si sono verificati successivamente alla materiale apprensione della linea da parte dell'operatore Fastweb (*recipient*), il quale avendola presa incarico ne è pienamente responsabile.

Con riferimento alla domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, essa non è fondata e non può trovare accoglimento. L'utente non allega, infatti, alcun reclamo, a comprova del suo asserto, con conseguente rigetto della domanda.

TUTTO CIO' PREMESSO,

RITENUTO di dover rigettare la domanda del ricorrente.

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 che, a fronte dell'integrale rigetto della domanda, non si ritiene di poter riconoscere il rimborso delle spese procedurali;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

Il rigetto dell'istanza di definizione promossa da Ficara I. nei confronti della società Tiscali Italia XXX.

E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;

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";

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,

Il Responsabile del Procedimento
F.to Avv. Michele Ripèpi

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.
F.to Avv. Rosario Carnevale