

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N. 10

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Quarantiello xxx c/FASTWEB xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 30/01/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del 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- Co.Re.Com." e ss.mm. e ii.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

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" e ss.mm. e ii.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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);

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";

l'istanza dell' 11 luglio 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 31853, con cui la sig.ra xxx, ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con il gestore Fastweb xxx, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e ss. mm. e ii.;

la nota del 16 luglio 2012, prot. n. 32443, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

la nota del 10 gennaio 2012 (prot. 1350), con cui il Responsabile del procedimento definitorio ha richiesto integrazione istruttoria, ai sensi dell'art. 18, comma 1, della Delibera 173/03/CONS;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La ricorrente xxxx, nella qualità di rappresentante legale della "xxxx", dichiara quanto segue:
titolare di abbonamento Fastweb, il 28 gennaio 2012 ha chiesto il rientro in Telecom;

Fastweb il 24 febbraio 2012 ha interrotto il servizio di chiamata in entrata ed il 12 marzo 2012 ha "liberato" la linea (data conclusione disservizio);

tale circostanza ha creato notevoli disagi alla propria attività.

Per i suesposti motivi, l'istante ha promosso il 28 maggio 2012, presso questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione, conclusosi con un verbale negativo, redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento di procedura, per mancata adesione dell'operatore.

In data 11 luglio 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso, l'istante ribadendo le proprie doglianze ha richiesto l'indennizzo per ritardata migrazione, l'indennizzo per interruzione dei servizi, il risarcimento danni.

Con memoria del 2 agosto 2012, parte convenuta ha controdedotto in ordine ai rilievi sollevati dalla ricorrente.

Ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza atteso che non risulta essere stata depositata documentazione attestante i poteri della ricorrente a rappresentare la xxxx nella procedura de qua; l'inammissibilità delle richieste formulate, nella parte in cui queste non siano coincidenti con le richieste di cui all'istanza di conciliazione;

ha contestato, che a seguito dell'adesione dell'istante ad una proposta di abbonamento Fastweb, il gestore il 12 dicembre 2010 ha correttamente attivato i propri servizi;

l'1 febbraio 2012 Telecom ha avviato la procedura di migrazione della linea dell'istante indicando la Dac al 23 febbraio 2012;

il 2 febbraio 2012 il donating ha processato la fase 2 della migrazione;

Telecom Italia ha espletato la procedura di migrazione il 14 marzo 2012 nonostante avesse indicato la Dac per il 23 febbraio 2012;

in ordine al disservizio del 24 febbraio 2012, relativo alle sole telefonate in entrata, nessuna responsabilità è imputabile a Fastweb. Telecom il 23 febbraio 2012 non ha rimodulato la DAC sebbene abbia espletato la migrazione il 14 marzo 2012;

Telecom non ha espletato la migrazione della linea in esame, né ha comunicato a fastweb una rimodulazione e/o rinvio di tale data;

dal dettaglio del traffico telefonico presente nelle fatture che si depositano risulta che l'istante ha regolarmente utilizzato i servizi durante il periodo in questione.

La memoria di replica del 4 settembre 2012, è irricevibile in quanto prodotta dalla ricorrente oltre i termini previsti dall'avvio del procedimento del 16 luglio 2012.

Con nota del 10 gennaio 2013, questo Co.Re.Com., al fine di una migliore ricostruzione della vicenda, ha richiesto chiarimenti istruttori al gestore Telecom Italia, ai sensi dell'art. 18, comma 1, della Delibera 173/03/CONS.

Con memoria del 15 gennaio 2013, Telecom ha precisato che il rientro è stato eseguito in data 13 marzo 2012 ed ha, altresì, reso noto che con verbale di conciliazione del 17 aprile 2012, l'odierna ricorrente è stata indennizzata per il "ritardato rientro della linea 0965.891356, riconoscendo ... € 300,00".

Motivi della decisione

1 In tema di rito.

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

La memoria di replica del 4 settembre 2012, è irricevibile in quanto prodotta oltre i termini previsti dall'avvio del procedimento del 16 luglio 2012. A tal proposito la ricorrente ha eccepito di non aver ricevuto la nota di avvio. Di converso il rapporto fax risulta positivo. Peraltro, l'istante non si è nemmeno tempestivamente attivata nel momento in cui ha ricevuto le memorie del gestore convenuto. Sebbene la memoria sia stata dichiarata irricevibile, si acquisisce la visura camerale allegata alla stessa, ritenuta utile a comprovare la rappresentanza legale della società, da parte della ricorrente.

Si stigmatizza il comportamento dell'istante, che ha ommesso di dichiarare di aver già ottenuto, con verbale del 17 aprile 2012, una pronuncia in merito al ritardato rientro della linea 0965.891356, con il riconoscimento di un indennizzo pari a € 300,00". Tale comportamento sarà tenuto in debito conto ai fini del riconoscimento delle spese di procedura.

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento delle parti nella fase della conciliazione e, nello specifico, evidenziare che l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione.

Ciò premesso, si rileva che la domanda di risarcimento del danno formulata dall'istante esula dalla competenza di questo Co.Re.Com. chiamato solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della delibera 173/07/CONS. Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Per quanto sopra evidenziato, ne consegue che la domanda di risarcimento danni, avanzata dal ricorrente, debba intendersi come domanda di condanna di Fastweb xxx al pagamento di un indennizzo, quale conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento.

A seguito di istruttoria, questo Co.Re.Com. ha ritenuto non indispensabile disporre udienza di discussione.

2. Riguardo al merito.

2.1 Con riferimento alla ritardata migrazione e all'interruzione dei servizi

Premesso che l'operatore ha l'obbligo di fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto anche sotto il profilo temporale, la contestazione mossa dalla ricorrente in merito alla ritardata migrazione, con contestuale interruzione dei servizi dal 24 febbraio al 12 marzo 2012, impone di valutare la condotta dell'operatore donating alla luce di quanto previsto dalla Delibera 274/07/CONS (disciplinante le modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso, a modifica ed integrazione della delibera 4/06/CONS), dalla Circolare dell'AGCOM del 9 aprile 2008, dall'Accordo Quadro sulle migrazioni, dalla Delibera n. 41/09/CIR approvata il 24 luglio 2009.

Sinteticamente ed al fine di individuare le eventuali responsabilità del donating, consideriamo singolarmente le tre fasi in cui si articola la procedura di migrazione: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico.

Fase 1: l'utente aderisce ad una offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione, precedentemente fornitogli dal Donating.

Fase 2: il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating che procede alle verifiche (formali e tecniche, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient), fornendo, entro 5 giorni lavorativi, l'esito delle stesse al Recipient; trascorso inutilmente tale termine si applica il silenzio assenso; il Donating può inviare, entro lo stesso termine un KO.

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).

Venendo al caso che ci occupa, la ricorrente ha lamentato la ritardata migrazione con l'interruzione dei servizi dal 24 febbraio al 12 marzo 2012, contestualmente alla procedura di migrazione.

Dalla schermata del sistema Eureka, interfaccia del sistema telematico di Fastweb, prodotto agli atti del procedimento e non contestato, e dalle memorie di Fastweb risulta "acquisita" (dall'operatore Telecom) una migrazione con "data invio richiesta" dell'1 febbraio 2012 e DAC per il 23 febbraio 2012. Dalla stessa schermata risulta, poi, che Fastweb ha comunicato l'esito delle verifiche formali e tecniche a Telecom il 2 febbraio 2012, assolvendo così ai propri obblighi di cui alla Fase 2 del processo di migrazione. Telecom Italia ha espletato la procedura di migrazione il 14 marzo 2012, nonostante avesse indicato la DAC per il 23 febbraio 2012, e dal sistema telematico Fastweb non risulta alcuna rimodulazione della DAC.

Dalla disamina del sistema normativo e regolamentare sopra descritto, nonché della documentazione acquisita agli atti del procedimento, risulta, dunque, che Fastweb ha correttamente adempiuto e processato quanto di propria competenza in Fase 2 e che, pertanto, alcuna responsabilità è ad essa ascrivibile per la ritardata migrazione.

Peraltro, a riprova di quanto sopra evidenziato, Telecom, a seguito di richieste istruttorie, ha precisato che il rientro è stato eseguito in data 13 marzo 2012 ed ha, altresì, reso noto che con verbale di conciliazione del 17 aprile 2012, l'odierna ricorrente è stata indennizzata per il ritardato rientro con la somma di € 300,00 (trecento,00).

C'è, anche, da aggiungere che considerata la responsabilità di Telecom in merito al ritardato rientro, l'indennizzo per l'interruzione del servizio in entrata, dal 24 febbraio al 12 marzo 2012, è ricompreso nella somma di € 300,00 corrisposta da Telecom, ampiamente remunerativa, secondo quanto previsto dalla Delibera 73/2011/CONS, all. A, sia del ritardato rientro, sia dell'interruzione del servizio.

Alla luce di quanto sopra esplicito, le richieste avanzate dalla ricorrente sono rigettate.

3 Con riferimento alle spese di procedura

L'art. 19, comma 6, del Regolamento sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e 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 di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione. Di converso, è opportuno evidenziare il comportamento dell'istante che ha omesso di dichiarare di aver già ottenuto, con verbale del 17 aprile 2012, una pronuncia in merito al ritardato rientro in Telecom.

Per tali motivi, si ritiene equo compensare le spese della procedura di definizione.

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;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

- 1) L'irricevibilità delle memorie di replica della ricorrente;
- 2) L'inammissibilità della richiesta di risarcimento danni;
- 3) Il rigetto, di quanto in parte motiva, dell'istanza presentata dalla Sig.ra xxx.
Le spese di procedura sono compensate tra le parti.
- 4) E' fatta salva la possibilità per l'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;
- 5) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 6) La presente delibera 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;

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale