

Co.Re.Com. Cal/BA

DELIBERAZIONE N. 101

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – GANGERI xxxxx c/ TELECOM ITALIA xxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 15/05/2014, 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 succ. modif. ed int.;

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 succ. modif. ed int.;

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 del 15 novembre 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 48820, con cui il sig. Gangeri xxxxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Telecom Italia xxxx.; 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 succ. modif. ed int.;

la note del 22 novembre 2013 (prot. n. 49881), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

In data 22 ottobre 2013 l'istante ha esperito presso il Co.Re.Com. Calabria tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti dell'operatore Telecom Italia xxx, che si è concluso con verbale di mancato accordo tra le parti. Successivamente ha depositato, istanza di definizione della controversia, specificando che: *"la propria utenza Telecom è stata trasferita con inganno ad altro gestore senza consenso e nonostante i numerosi reclami l'utenza ad oggi è ancora disattivata"* ed ha chiesto: *"il ripristino dell'utenza e un congruo risarcimento per i disagi subiti"*.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 22 novembre 2013 sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, solo l'operatore ha prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della propria posizione.

La Telecom ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante, rilevandone l'infondatezza ed ha chiesto il rigetto dell'istanza con ogni conseguenza di legge. Ha specificato inoltre che:

- *"la linea xxx xxxx nei sistemi Telecom risulta cessata in ULL il 2 settembre 2013 e passata ad altro operatore il 3 settembre 2013";*
- *"non risulta alcuna richiesta di rientro in Telecom";*
- *"la responsabilità di un'eventuale attivazione del servizio, senza il consenso del cliente, è quindi da ricondurre all'Olo che ha inserito l'ordine di attivazione del servizio nel suddetto sistema Pitagora";*
- *"non sussiste alcuna responsabilità in capo a Telecom".*

Motivi della decisione

1. 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.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale, ai fini della liquidazione delle spese di procedura.

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.

2. Riguardo al merito.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per trasferimento dell'utenza non richiesto.

L'istante ha lamentato il trasferimento della propria utenza telefonica portante il numero xxx xxxx dall'operatore Telecom ad altro operatore, senza il preventivo consenso dello stesso.

Orbene, a fronte della contestazione dell'istante circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico di fornire la prova positiva della conclusione del contratto stesso. Considerato che, la fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. *"attivazioni di servizi non richiesti"* o *"prestazioni non richieste"*, previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 664/06/CONS (art. 2, 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70), va ricordato che l'art. 57 del Codice del consumo che fa espresso divieto agli operatori di attivare la fornitura di beni o servizi al consumatore in mancanza di una sua previa ordinazione, prevedendo altresì che il consumatore non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta. In termini analoghi si esprime l'art. 7, comma 5, della Delibera 179/03/CSP, in base alla quale *"fatti salvi i casi di inadempimento da parte degli utenti, gli organismi di telecomunicazioni non pretendono da questi alcuna prestazione corrispettiva in caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi da essi non richiesti e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali....."*

Ne deriva che, in caso di controversia, il ricorrente può dimostrare con ogni mezzo di non aver mai concluso un contratto, mentre l'operatore può dare prova della conclusione del contratto, solamente allegando il documento sottoscritto oppure producendo la registrazione integrale della telefonata, durante la quale deve aver rispettato tutti gli obblighi informativi.

Occorre inoltre specificare 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.

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* (nel caso de quo Telecom).

In particolare, la complessa normativa testé 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).

Considerato che, il ricorrente ha lamentato una migrazione della linea telefonica ad altro operatore senza aver prestato mai alcun consenso per ciò. Tuttavia il gestore Telecom, nel caso de quo, si trovava nella qualità di olo *Donating*, pertanto non è in grado di provare se è stato stipulato contratto di fonia con altro Olo in quanto non è di sua competenza, ma del recipient (lo stesso ha specificato in memoria da Telecom, l'utenza de qua è passata ad un altro gestore il 3 settembre 2013, giusta richiesta della linea). Ne deriva una mancanza di responsabilità da parte di Telecom per l'attivazione non richiesta.

A conferma di quanto sostenuto, la normativa sopra citata specifica che è l'operatore *Recipient* a raccogliere la manifestazione di volontà da parte dell'utente per poi attivare il dialogo tecnico con l'operatore *Donating* e sempre l'operatore *Recipient* può dare prova della conclusione del contratto.

Alla luce di tale ricostruzione, considerato che la Telecom non ha responsabilità in merito alla migrazione (senza il preventivo consenso del signor Gangeri) della linea telefonica, valutati tutti gli elementi appena esposti, non si accoglie la richiesta di indennizzo formulata dall'istante.

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19, al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, 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".

Non ricorrono, nella fattispecie, le condizioni per il rimborso delle spese.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria 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

Il rigetto per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dal sig. Gangeri xxxx nei confronti della società Telecom Italia xxxx..

- E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 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;
- Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";
- 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'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale