

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N. 219

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA -Calabrò xxxx c/TELECOM ITALIA xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 29/11/2012, 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 del 16 maggio 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 22902, con cui il sig. xxxx ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la 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 ss. mm. e ii.;

la nota del 24 maggio 2012, prot. n. 24356, 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;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. xxx ha dichiarato quanto segue:

ha sottoscritto nel mese di marzo 2010 l'abbonamento "Vodafone casa", passando dall'operatore Wind a Vodafone;

ha, in seguito, scoperto di avere un debito nei confronti della Wind a causa del permanere del contratto che la legava al gestore;

in fase conciliativa, *"prima con la società Vodafone, poi con la società Wind, veniva confermata l'impossibilità di liberare la linea a causa della mancata fornitura del codice di migrazione (KO) da parte di Telecom"*.

Per i suesposti motivi, il sig. xxx, il 13 febbraio 2012, ha promosso davanti a questo Co.Re.Com. il tentativo di conciliazione, conclusosi con un verbale di mancata conciliazione.

Il 16 maggio 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso, il ricorrente, ribadendo le proprie doglianze, ha richiesto a questo Co.Re.Com.: *"indennizzo delle somme dovute a Wind, oltre indennizzo per disagio subito"*.

L'odierna convenuta ha controdedotto in ordine ai rilievi sollevati dal ricorrente. Tuttavia, le memorie sono state prodotte il 12 luglio 2012, dunque, oltre il termine stabilito nella nota di avvio del procedimento del 24 maggio 2012.

E' irricevibile, anche, la memoria di replica del ricorrente.

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.

E' opportuno, anche, evidenziare che non possono essere oggetto di esame e sono, dunque, irricevibili, sia la memoria dell'operatore (del 12 luglio 2012), sia, pure, la memoria di replica del ricorrente, atteso che il deposito è avvenuto tardivamente, ossia oltre il termine assegnato nella nota di avvio del procedimento del 24 maggio 2012.

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

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

2 Riguardo al merito.

2.1 Con riferimento alla mancata migrazione

Preliminarmente, si precisa che il ricorrente ha dedotto di aver sottoscritto, nel mese di marzo 2010, l'abbonamento "Vodafone casa", passando dall'operatore Wind a Vodafone e di aver, in seguito, scoperto di avere un debito nei confronti della Wind, a causa del permanere del contratto che la legava al gestore (il ricorrente dichiara la *"persistenza di entrambi i contratti"*).

Appare alquanto incoerente che il ricorrente abbia inoltrato istanza nei confronti di Telecom (dal GU14 si evince che l'istante ha promosso tentativo di conciliazione anche nei confronti di Wind e Vodafone), laddove nella fattispecie si controverte sulla migrazione di una utenza di telefonia fissa, che vede coinvolti tre operatori, e precisamente l'operatore OLO Donating (Wind), l'operatore OLO Recipient (Vodafone), e l'operatore Telecom Italia, solo in quanto proprietaria della rete di accesso.

Ciò premesso, la disciplina applicabile è quella prevista dalla Delibera 274/07/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, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico.

Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice.

Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 all'Accordo Quadro.

Nella Fase 3 ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del Donating, il Recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC (Data Avvenuta Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare un KO.

Nel caso in esame il ricorrente ha dichiarato che in fase conciliativa, *"prima con Vodafone, poi con Wind, veniva confermata l'impossibilità di liberare la linea a causa della mancata fornitura del codice di migrazione (KO) da parte di Telecom"*.

Per quanto concerne la società Telecom Italia, va chiarito che essa, pur avendo notificato un KO in fase 3 determinando l'interruzione della procedura di migrazione, ha operato, in ogni caso, come divisione Wholesale; ovvero, non avendo alcun rapporto contrattuale con il cliente, è intervenuta esclusivamente come operatore di rete per garantire, tecnicamente, la migrazione OLO to OLO.

La funzione svolta da TI Wholesale nella procedura di migrazione prescinde, dunque, da ogni forma di legame col ricorrente e, pertanto, non può costituire oggetto di contenzioso né fonte di inadempienza contrattuale nei confronti dello stesso. Rileva, semmai, nei rapporti tra operatori (cfr. Delibera n. 1/12/CRL).

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, ne consegue che le richieste avanzate dalla parte istante non possono essere accolte.

3 Con riferimento alle spese di procedura

Per quanto sopra precisato, 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, per quanto detto in parte motiva, della memoria dell'operatore Telecom, nonché della memoria di replica del ricorrente;
- 2) Il rigetto dell'istanza presentata dal Sig. xxxx in data 16 maggio 2012.
Le spese sono compensate tra le parti.
- 3) 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.;
- 4) 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 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";
- 5) 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