

Co.re.com. Cal./Vic

DELIBERAZIONE N. 96

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - xxx DEL MEDICO C. WIND

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 20/05/2013, 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, Dirigente del Settore Assistenza a

gli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

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;

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";

Vista l'istanza del 19 febbraio 2013, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 8648, con cui il sig. xxx Del Medico ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con Wind Telecomunicazioni S.p.a. 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.;

Vista la nota del 26 febbraio 2013 (prot. n. 9512), 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;

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

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, lamentando la sospensione della linea telefonica sin dal mese di novembre 2012 dovuta ad una procedura di migrazione asseritamente non richiesta all'operatore. Avendo appreso da Wind la circostanza, fino ad allora ignorata, e negando di aver mai sottoscritto alcuna richiesta di migrazione, ha rappresentato di aver inoltrato una serie di reclami telefonici alla convenuta che non gli avrebbe, comunque, mai fornito il codice di migrazione. Dopo un mese di assenza di linea, stante l'infruttuosità dei reclami rimasti senza seguito, l'istante sottoscriveva un nuovo contratto con altro operatore, avendo nel frattempo perso il proprio numero telefonico, con pregiudizio per le proprie ragioni ed interessi. Ha quindi richiesto l'indennizzo per i disagi subiti, nonché per la mancata e/o insufficiente risposta ai reclami e per la perdita della numerazione detenuta da oltre un quinquennio.

Con memoria del 28 marzo 2013, Wind ha contestato la fondatezza delle deduzioni di controparte e delle domande di indennizzo, rilevando che nessuna responsabilità possa essergli ascritta. L'operatore ha anche svolto difese in punto di merito, precisando di aver eseguito correttamente quanto di propria competenza nell'ambito della procedura di migrazione in oggetto, respingendo ogni addebito assumendo di aver rispettato pedissequamente la normativa di settore in materia di migrazione e gli accordi inter-operatori, limitandosi a dare corso ad un ordine di migrazione pervenuto da altro olo. Ha inoltre asserito che l'utente avrebbe dovuto richiedere, ai fini di un eventuale riacquisizione della risorsa numerica in Wind, il codice di migrazione direttamente all'olo recipient non al donating. Ha, infine, concluso affinché fossero rigettate le richieste del ricorrente perché infondate.

Preso atto delle deduzioni della Wind, con memoria di replica, l'istante ha ribadito che la convenuta avrebbe dovuto dare seguito al "ripensamento" dallo stesso manifestato di voler rientrare in Wind, lamentando, comunque, di non aver mai ricevuto, nonostante richiesta, comunicazione del codice di migrazione e di aver perduto, per tali ragioni, la propria numerazione. Ha altresì lamentato scarsa trasparenza da parte dell'operatore nella gestione della propria pratica, insistendo in tutte le richieste e conclusioni già prospettate con l'istanza di definizione.

All'udienza di discussione del 6 maggio 2013, tenutasi con modalità "videoconferenza", le parti non hanno raggiunto alcun accordo, sicché il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

Osservazioni in rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile.

Motivi della decisione

Prima di illustrare i motivi della decisione, appare utile evidenziare, innanzi tutto che l'istante, in ordine alla vicenda in oggetto, ha già raggiunto accordo transattivo con l'altro olo (Vodafone) coinvolto nella procedura di migrazione.

Ciò premesso, come già rilevato, le doglianze avanzate dal ricorrente nell'ambito dell'instaurando procedimento definitorio riguardano:

- la sospensione dell'utenza telefonica a seguito di procedura di migrazione asseritamente non richiesta;
- la scorretta gestione del cliente da parte dell'operatore che non avrebbe fornito, benché richiesto, il codice di migrazione e non avrebbe dato corso al diritto di ripensamento manifestato dall'utente;
- la mancata e/o insufficiente gestione dei reclami.

Tutto ciò premesso, nella fattispecie de qua, si controverte sulla migrazione di una utenza di telefonia fissa, procedura che vede coinvolti tre operatori, e precisamente l'operatore OLO Donating (Wind), l'operatore OLO Recipient (Vodafone), e l'operatore Telecom Italia, quest'ultimo in quanto proprietario della rete di accesso. La disciplina applicabile è dunque 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.

Ciò premesso, appare improbabile quanto asserito dall'utente in merito al fatto di non aver avuto contezza della procedura di migrazione perpetrata senza il suo consenso avendo lo stesso asserito più volte di aver comunicato verbalmente all'operatore convenuto di aver "mutato la propria volontà", onde si desume che lo stesso fosse inizialmente favorevole alla migrazione in Vodafone ed abbia successivamente cambiato idea.

All'uopo tuttavia si osserva che in ordine ai cd "servizi mai richiesti", il Recipient potrebbe avviare delle procedure di passaggio nei confronti di clienti che non hanno manifestato tale volontà con lo scopo di ampliare la propria *customerbase* (attivazione servizi mai richiesti).

L'attivazione di servizi mai richiesti è una pratica vietata dalla normativa. La delibera n. 41/09/CIR, art. 3, impone che l'operatore che ha disposto l'attivazione della prestazione non richiesta dall'utente deve ripristinare, a proprie spese, la precedente configurazione del cliente entro 5 giorni lavorativi dalla segnalazione. Il codice segreto è stato introdotto per contrastare tale fenomeno. Le procedure di migrazione prevedono una causale di KO, da parte del Donating, in caso di servizio non richiesto. Nel caso di specie, il donating, avendo verificato la corrispondenza tra il codice segreto assegnato all'identificativo trasmesso dal recipient con quello trasmesso da quest'ultimo, ha dato regolarmente corso alla richiesta di migrazione non riscontrando alcuna anomalia.

All'uopo, eventuali richieste di indennizzo avrebbero dovuto essere articolate nei confronti dell'olo recipient e non nei confronti dell'odierna convenuta.

Per queste ragioni si ritiene che alcuna responsabilità possa esserle ascritta, considerato che in veste di donating ha regolarmente eseguito la procedura di migrazione di sua competenza, dando seguito all'ordine

ricevuto dal recipient, come risulta dalle schermate prodotte dalla stessa, considerate, a tutti gli effetti, elementi di prova ai fini della valutazione della responsabilità degli operatori nelle diverse fasi delle procedure di migrazione.

D'altro canto non vi sono neppure reclami o segnalazioni a supporto delle doglianze dell'utente che non ha mai lamentato per iscritto la mancata consegna del codice di migrazione né la mancata lavorazione del diritto di ripensamento.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, dalle schermate prodotte dalla convenuta, si evince che quest'ultima era stata edotta del diritto di ripensamento manifestato dal cliente, sebbene non ritualmente.

Al riguardo si osserva che in seno ad una procedura di migrazione il cliente finale esercita il diritto di recesso solo presso l'operatore Recipient (tuttavia, qualora il cliente si rivolga al Donating e questo lo inviti a comunicare la richiesta di recesso al Recipient, il Donating stesso vigila affinché non vi sia inerzia da parte del Recipient). Qualora il cliente esprima il ripensamento al Recipient, quest'ultimo invia al Donating una notifica che interrompe il processo di migrazione. L'Agcom ha previsto che l'operatore Donating possa inviare all'operatore Recipient la notifica di mutata volontà. Tale notifica non interrompe il processo migrazione e può essere inviata dall'operatore Donating solamente dopo avere registrato la volontà del cliente. Il cliente può quindi esercitare il diritto di recesso (ripensamento) nelle modalità e nei tempi previsti dal Codice del Consumo (art. 64). L'art. 64 del Codice predetto stabilisce che il cliente debba inviare una lettera raccomandata A/R al *recipient* entro 10 giorni lavorativi dalla conclusione del contratto.

A causa delle tempistiche previste per le procedure di passaggio, il *recipient* potrebbe ricevere la comunicazione del cliente quando ormai, secondo le specifiche tecniche, non è più possibile interrompere la procedura (il provisioning è già stato avviato o il cliente è già migrato).

La delibera n. 31/11/CIR propone l'adozione di accorgimenti per la gestione del ripensamento del cliente nelle procedure di migrazione e NP che consentano, laddove possibile, di evitare gli aggravii, per il cliente e l'operatore, del doppio passaggio (attivazione e ripristino della configurazione iniziale).

Nel caso in cui il cliente comunichi il ripensamento al *donating* quest'ultimo, informato il cliente della necessità di inviare la raccomandata al *recipient*, lo invita comunque ad anticipare tale intenzione per le vie brevi (via *call center*, fax, mail, telegramma).

Nel nostro caso in effetti, il cliente ha sì comunicato il proprio ripensamento ma non ha seguito le formalità previste dal Codice del consumo, per cui, stante l'irritualità, esso non può essere considerato valido ed efficace. Né d'altro canto sussistono elementi idonei a suffragare una qualche responsabilità in capo alla convenuta la quale, comunque, solo informalmente ha avuto contezza del ripensamento del cliente, e quando la procedura non poteva più essere interrotta.

Ciò premesso, dai documenti acquisiti agli atti e dall'istruttoria espletata, non si rinvergono profili censurabili a carico di Wind che ha documentato la correttezza del proprio operato, dimostrando di avere provveduto alla corretta gestione del cliente, di tal che la domanda del ricorrente deve essere rigettata perché infondata.

2. Sulle spese del procedimento

Non ricorrono i presupposti per riconoscere le spese.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,
considerato per quanto precede che la domanda proposta dal sig. xxx Del Medico deve essere rigettata;
ritenuto inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, all'utente non può seguire il riconoscimento delle spese;

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.

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, nei termini di cui sopra, dell'istanza presentata dal sig. xxx Del Medico in data 19 febbraio 2013.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19 comma 5 della delibera n. 173/07 CONS. e succ. modif. e int.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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'art.19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS 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 Dirigente

f.to Avv. Rosario Carnevale