

## **Co.Re.Com. Cal /Rep**

DETERMINA DIRETTORIALE N. 13 DEL 15/01/2016

### DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Corigliano XXX c/Wind Telecomunicazioni XXX/ Vodafone Italia XXX –n. utenze 0967/XXX)

### 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 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);

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"*;

VISTE le istanze presentate il 20 aprile 2015, prot. n. 22207, e il 22 aprile 2015, prot. n. 22884, con cui la ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con le Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTE le note del 30 aprile 2015, prot. n. 24669, e del 5 maggio 2015, prot. n. 25343, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTE le note pervenute a mezzo e-mail il 29 maggio 2015 e il 5 giugno 2015, con cui le Società resistenti hanno prodotto le memorie difensive e gli allegati;

RILEVATO che le citate istanze di definizione sono state principalmente promosse per l'attivazione di un processo di migrazione mai richiesto. In particolare, nelle istanze introduttive, si legge che: *"la signora Corigliano, nel mese di aprile 2014 riceveva una telefonata da un operatore della compagnia Vodafone, il quale le proponeva la stipula di un contratto (...) la telefonata si interrompeva per problemi improvvisi, pertanto la stessa non riusciva ad ascoltare le offerte e le promozioni che le venivano proposte ... più volte continuava a ricevere telefonate da operatori della Vodafone per riuscire a concludere un contratto in realtà mai stipulato (...). Nel mese di settembre 2014, improvvisamente, si vedeva interrompere la fornitura del servizio rimanendo così senza utenza telefonica (...)". Si trovò quindi costretta ad intraprendere una conciliazione dinanzi il Co. Re.Com., una nei confronti di Wind Telecomunicazioni ... ed una nei confronti di Vodafone ... Nelle more presentava l'istanza GU5 perché sprovvista di utenza telefonica dal mese di settembre 2014 ..."*.

Per tali motivi, la ricorrente ha chiesto ad entrambi gli operatori: 1) l'attivazione della linea telefonica con medesimo numero e/o indennizzo per perdita di numerazione; 2) l'annullamento delle fatture; 3) il risarcimento danni, oltre spese di procedura.

Le contestazioni mosse dalla ricorrente sono state oggetto di due distinte istanze di conciliazione, per le quali è stato esperito infruttuosamente il tentativo obbligatorio di conciliazione in data 18 marzo 2015 (nei confronti di Wind) e in data 15 aprile 2015 (nei confronti di Vodafone).

Questo Co.Re.Com. ha disposto la riunione dei due procedimenti di definizione (l'istanza del 20 aprile 2015, prot. n. 22207 e quella del 22 aprile 2015, prot. n. 22884), ai sensi dell'art. 18, comma 4, del Regolamento, in quanto soggettivamente ed oggettivamente connesse.

Successivamente, ha fissato un'udienza congiunta con entrambi gli operatori coinvolti, al fine di acquisire elementi utili per la definizione della controversia. Nel corso dell'udienza di discussione, il legale della società Vodafone, OLO *Recipiente*, ha offerto, a titolo conciliativo, la somma di € 700,00, oltre lo storno dell'insoluto, pari ad € 350,00; mentre il legale di Wind si è riportato integralmente alle memorie in atti.

In pendenza dei procedimenti, la società Vodafone ha comunicato di aver raggiunto una transazione con la ricorrente, con il riconoscimento di un indennizzo onnicomprensivo di € 1.100,00, oltre lo storno dell'insoluto.

Di conseguenza, oggetto della presente definizione è solo l'istanza nei confronti della società Wind.

In data 29 maggio 2015, nel rispetto dei termini procedurali, la società Wind ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha rigettato ogni addebito ed ha sostenuto che:

- a) *"In data 25 ottobre 2011, l'istante attivava con Wind il contratto, relativo all'utenza 096745XXX, con piano tariffario Noi Italy (offerta solo fonia), in accesso WLR avvenuta il 4 novembre 2011 e disattivato in data 22 settembre 2014, per migrazione verso altro OLO...;*
- b) *"In data 12 agosto 2014 perveniva prenotifica di migrazione, utenza 096745XXX, nello scenario Wind Donating - OLO Recipient Vodafone. Tale richiesta, regolarmente avanzata nella Fase 3 del processo,*

con DAC del 15 settembre 2014, risulta espletata dal Recipient in data 19 settembre 2014, con relativa cessazione del contratto Infostrada avvenuta il 22 settembre 2014...";

- c) " ... in riferimento alla contestata portabilità dell'utenza, Wind risulta assolutamente estranea alla vicenda, atteso che l'unico responsabile dell'avvio della migrazione è, come è noto, l'OLO Recipient ";
- d) "La disciplina è quella prevista dalla Delibera 274/07/CONS, dalla circolare dell'AGCOM del 9 aprile 2008 ...";
- e) "Nessuna responsabilità può essere imputata a Wind, che ha assolto correttamente a tutti i doveri tecnici posti a carico dell'OLO Donating. Nel caso di specie, la convenuta, in veste di Donating, avendo verificato la corrispondenza tra 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".

L'operatore deduce ancora che: "in data 4 marzo 2015 sic!, a seguito dell'udienza di conciliazione presso il Co.Re.Com. Calabria, e su richiesta della cliente, la convenuta avviava la migrazione in scenario Wind Recipient ...".

Deduce altresì che: " in data 13 marzo 2015, la convenuta riceve un KO non riprocessabile recante la seguente specifica - Non è possibile procedere con ordine di attivazione, migrazione da Vodafone a Wind, in quanto trattandosi di numero Voip non è possibile attivazione su un nostro sito WLR -

Per ultimo, ha precisato che l'istante è stata tempestivamente informata, su recapito mobile, dell'impossibilità di attivare la linea 096745XXX con Wind.

IN VIA PRELIMINARE, in ragione di quanto sopra esposto, preso atto dell'intervenuta transazione, si dichiara cessata la materia del contendere tra la ricorrente e la società Vodafone Italia.

Sempre in via preliminare, si dichiara l'inammissibilità della domanda di risarcimento danni, per incompetenza dell'Organo adito a decidere su qualsiasi richiesta risarcitoria, ai sensi dell'art. 19, comma 4, della delibera 173/07/Cons, essendo materia riservata alla competenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Infatti, si rammenta che l'art. 19, comma 4, del Regolamento, esclude ogni richiesta risarcitoria, limitando l'oggetto della pronuncia esclusivamente al rimborso/storno di somme non dovute e/o alla liquidazione di eventuali indennizzi previsti " dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità ". Tuttavia, esclusa ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua*, concordemente agli indirizzi espressi dall'Agcom, dovrà essere interpretata in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quindi, come domanda di condanna del gestore al pagamento di un eventuale indennizzo e/ o al rimborso di somme non dovute, a seconda degli inadempimenti accertati, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte, la quale potrà rivolgersi all'Autorità Ordinaria per ottenere la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

Gradatamente, in via preliminare, si dichiara inammissibile l'eccezione sollevata dalla società Wind, in relazione alla mancata portabilità dell'utenza in questione, nello scenario OLO Donating Vodafone Italia/Wind Recipient, poiché si configura come ultroneo, rispetto al preventivo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, secondo quanto disposto dall'art. 14 della delibera Agcom n. 173/07/Cons, e per come interpretato dalla delibera Agcom n. 529/09/Cons.

NEL MERITO, alla luce degli elementi emersi nel corso dell'istruttoria, la fattispecie sottoposta al nostro esame riguarda principalmente l'avvio del processo di migrazione dell'utenza in questione, senza alcuna richiesta da parte dell'istante, in cui sono coinvolti l'operatore Wind, l'OLO Donating, e l'operatore Vodafone, OLO Recipient.

Ciò precisato, la contestazione mossa dalla ricorrente alla società Wind, *OLO donating*, impone di valutare la condotta di quest'ultima alla luce di quanto previsto dalla Delibera 274/07/CONS e ss.mm.ii. (Circolare dell'AgCom del 9 aprile 2008, Delibera n. 41/09/CIR, approvata il 24 luglio 2009), che articola in tre fasi la procedura di migrazione.

Al tal proposito, si considerano sinteticamente le tre fasi del processo di migrazione, per accertare eventuali responsabilità del donating: **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 Recipiente 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 che procede alle verifiche (formali e tecniche, tra cui la verifica del codice segreto trasmesso dal Recipient), fornendo, entro 5 giorni lavorativi, l'esito delle stesse, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso; il Donating può inviare, entro lo stesso termine 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, problemi di rete), concordando, in tal caso, una nuova DAC.

Così delineato il vigente quadro regolamentare, nella fattispecie in esame, l'operatore Wind respinge ogni addebito, deducendo l'assenza di propria responsabilità nell'espletamento della portabilità.

Dalle schermate prodotte da Wind, successivamente confermato nella memoria, risulta una prenotifica di migrazione dell'utenza *de qua*, datata 12 agosto 2014, scenario Wind Donating/Vodafone Recipient, con DAC per il 15 settembre e l'espletamento della procedura di migrazione, in data 19 settembre 2104.

Alla luce di tale ricostruzione fattuale può senz'altro concludersi che Wind ha correttamente adempiuto e processato quanto di sua competenza in fase 2, pertanto, alcuna responsabilità è ad essa ascrivibile.

Per questi motivi, le richieste avanzate dalla ricorrente sono rigettate.

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, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

### DETERMINA

- 1) Di rigettare integralmente per i motivi di cui in premessa, l'istanza della signora **Corigliano M.A.** ;
- 2) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 3) 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";
- 4) La presente determina 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 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. Antonia Repaci**

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.  
f.to **Avv. Rosario Carnevale**