

Co.Re.Com. Cal./BA

DELIBERAZIONE N. 187

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA- xxx FORTUGNO/ WIND TELECOMUNICAZIONI xxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 11/09/2013, 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 del 10 giugno 2013, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 27129, con cui la signora xxx Fortugno ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Wind Telecomunicazioni 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 18 giugno 2013, prot. n. 28590, 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

La signora Fortugno xxx, ha promosso dinanzi al Co.Re.Com. Calabria, il 13 maggio 2013 procedimento di Conciliazione contro l'operatore Wind Telecomunicazioni xxx., avente ad oggetto: "*ritardata migrazione, mancata risposta ai reclami, rimborso spese di procedura*". A seguito della mancata conciliazione, ha introdotto il presente giudizio, rappresentando quanto segue:

- 1) il ricorrente nel luglio 2012, ha effettuato richiesta di migrazione verso l'operatore Telecom della propria linea telefonica;
- 2) dopo qualche giorno, precisamente il 24 luglio 2013, ha esercitato diritto di recesso, chiedendo di poter rientrare in Wind;
- 3) ha contattato tramite call center i due operatori telefonici per comunicare tale scelta, tuttavia, il rientro in Wind è avvenuto solo per la linea internet. La linea voce è rimasta attiva con l'operatore Telecom;
- 4) il ricorrente ha sostenuto che la migrazione della linea voce è avvenuta solo nel maggio 2013 e solo dopo aver presentata istanza per provvedimento d'urgenza presso il Co.Re.Com..

Sulla scorta di tali premesse, la signora Fortugno, ha richiesto con istanza di definizione della controversia che gli venga riconosciuto: "*indennizzo per ritardata migrazione della linea; indennizzo per mancata risposta ai reclami; rimborso delle spese di procedura*".

In seguito all'avvio del procedimento, avvenuto il 18 giugno 2013, la Wind nel rispetto dei termini assegnati, ha prodotto memorie e documenti. In particolare l'operatore, ha contestato le domande della ricorrente, eccependo in particolare che:

- 1) il cliente, il 25 luglio 2012, ha effettuato una richiesta di migrazione della propria linea telefonica da Wind a Telecom;
- 2) il gestore ha regolarmente gestito tale richiesta tanto che il 12 settembre 2012, la migrazione della linea voce è stata espletata;
- 3) a partire dal 2 novembre 2012, l'istante ha contattato il servizio clienti del gestore telefonico al fine di avere notizia circa il rientro della propria numerazione in Wind;
- 4) in tali occasioni è stato invitato a contattare l'OLO Donating per la gestione del recesso;

- 5) tra le parti è intervenuto accordo transattivo il 28 febbraio 2013, in riferimento al malfunzionamento della linea adsl;
- 6) il successivo 3 aprile il ricorrente ha avviato richiesta di provvedimento d'urgenza, è stato contattato dagli operatori della Wind al fine di reperire il codice di migrazione necessario per l'avvio della procedura, espletata con successo il 22 aprile per il servizio adsl e il successivo 30 aprile 2013 per la linea voce;
- 7) prima di tale occasione nessuna richiesta di rientro è pervenuta alla società WIND.

Con memorie e successivamente con memorie di replica, ad integrazione di quanto già affermato con istanza di definizione ed in risposta alla memoria difensiva depositata dal gestore, il ricorrente ha precisato che:

- nel mese di settembre, seguito richiesta di rientro in Wind Infostrada, ha contattato il gestore per conoscere lo stato della pratica ed è venuto a conoscenza che sola la rete internet era passata alla Wind, mentre la componente voce era ancora attiva con il gestore Telecom;
- dopo numerosi solleciti telefonici ha adito questo Co.Re.Com. prima contro l'operatore Telecom, e poi contro l'operatore Wind;
- nel marzo 2013, la signora Fortugno ha comunicato nuovamente il codice di migrazione alla Wind tramite fax del 15 marzo 2013;
- il rientro in Wind è avvenuto solo il 10 aprile a seguito dell'adozione di provvedimento d'urgenza.

Chiede infine, che l'operatore venga condannato al pagamento degli indennizzi per come richiesto in atti.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Si rammenta, altresì, che ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: entrambe le parti hanno aderito all'udienza di conciliazione.

2. Riguardo al merito

2.1 Sulla ritardata migrazione dell'utenza.

Per un idoneo inquadramento della fattispecie, occorre distinguere la posizione dell'odierno ricorrente nei confronti dei due operatori cui è stata richiesta la migrazione.

Dagli atti del procedimento è emerso che mentre la linea internet è regolarmente rientrata in Wind nel settembre 2012, la linea voce della stessa utenza è rimasta attiva con l'operatore Telecom sino al 10 aprile 2013. Inoltre, la signora Fortugno ha esperito dapprima tentativo di conciliazione nel mese di dicembre 2012, con l'operatore Telecom avente ad oggetto: " *mancata applicazione del diritto di recesso su rientro in Telecom*" per cui la società si è impegnata a corrispondere la somma di Euro 400,00 oltre allo storno delle fatture sino al passaggio verso l'altro gestore.

Nel mese di febbraio 2013, ha esperito tentativo di conciliazione nei confronti dell'operatore Wind, avente ad oggetto: " *addebito somme in contestazione, malfunzionamento ripetute sospensioni del servizio fonia per cause tecniche*". Anche in questo caso la signora Fortugno ha ricevuto la somma di Euro 100,00 quale indennizzo oltre lo storno integrale della sua posizione debitoria. In ultimo ha esperito tentativo di conciliazione sempre nei confronti dell'operatore Wind avente ad oggetto " *ritardo nella migrazione della propria utenza*", per cui è stata introdotta la presente istanza di definizione.

Ad oggi chiede un indennizzo per ritarda migrazione della linea nei confronti dell'operatore Wind.

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; tale disposizione ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche", secondo cui i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio, costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore (cfr. articolo 70, comma 1, lettera b). 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*.

In particolare, la complessa normativa testè 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 con istanza di conciliazione precedentemente depositata e per cui ha prodotto verbale di conciliazione, ha lamentato anche nei confronti dell'operatore Telecom, un ritardo nella procedura di migrazione e che dallo stesso è stato indennizzato per tale disservizio, la relativa richiesta nei confronti dell'operatore Wind è limitata al periodo successivo.

Per tutto ciò premesso, si ritiene che la richiesta di indennizzo possa trovare accoglimento parziale e limitatamente al periodo successivo al 19 dicembre 2012 (data del verbale di conciliazione con l'operatore Telecom) e sino al 10 aprile 2013, data di migrazione dell'utenza.

Quanto alla misura, richiamati i parametri indennizzatori introdotti dalla Delibera n.73/11/CONS, si ritiene pertinente in questo caso l'applicazione dell'art.6 della Delibera citata, rubricato "Indennizzo per omessa o ritardata portabilità del numero", comma 1, che stabilisce un indennizzo giornaliero pari a € 5,00 per ogni giorno di ritardo. Pertanto:

- indennizzo per ritardata portabilità del numero di rete fissa, da calcolarsi nella misura stabilita di Euro 5,00 al giorno a far data dal 19 dicembre 2012 al 10 aprile 2013, per 96 giorni lavorativi, pari a complessivi euro 480,00 (quattrocentottanta/00).

3. Mancata risposta reclami

La domanda dell'utente è fondata per le seguenti ragioni. Vi è traccia documentale in ordine al reclamo che l'istante ha inviato nel corso del rapporto contrattuale; ossia il 15 marzo 2013. Reclamo con cui ha contestato la mancata migrazione della propria utenza.

Inoltre, lo stesso ha affermato di aver chiamato più volte il servizio clienti dell'operatore per avere notizie in merito alla gestione del diritto di recesso. Dato confermato anche dalla Wind nelle proprie memorie, là dove fa

presente che a partire dal 2 novembre 2012, l'istante ha contattato il servizio clienti del gestore telefonico al fine di avere notizia circa il rientro della propria numerazione in Wind.

Si ribadisce, anche con riferimento all'indennizzo per mancata risposta al reclamo, che nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

Si rileva, che non è stata data all'istante un'informazione chiara e precisa.

Alla luce di tali considerazioni, questo Comitato, ritiene equo e proporzionale liquidare (ricordato che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità), un indennizzo pari a Euro 100,00 (cento/00).

4. Con riferimento alle 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".

Nel caso di specie, sia l'udienza di conciliazione che di definizione si sono concluse con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Per tali motivi, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura.

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

L'accoglimento nei limiti esposti in motivazione dell'istanza presentata dalla signora Fortugno xxxx, per il che la società Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta a corrispondere a favore dell'istante mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- 1) indennizzo per ritardata portabilità del numero di rete fissa, da calcolarsi nella misura stabilita di Euro 5,00 al giorno a far data dal 19 dicembre 2012 al 10 aprile 2013, per 96 giorni lavorativi, pari a complessivi euro 480,00 (quattrocentottanta/00);
 - 2) indennizzo per mancata risposta ai reclami pari ad Euro 100,00 (cento/00);
- Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
 - 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, 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'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 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;
- La società Wind Telecomunicazioni xxx. è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

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