

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 82

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – xxx CUCCOMARINO PROTOPAPA c/TELECOM ITALIA

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 24/03/2014, 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 ottobre 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 44489, con cui il sig. xxx Cuccomarinò Protopapa, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia; 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 nota del 5 novembre 2013 (prot. n. 47258), 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;

la nota di convocazione udienza del 13 gennaio 2014 (prot. n. 1303), con cui il Responsabile del procedimento ai sensi dell'art. 15, comma 2, dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 6 febbraio 2014, alla relativa udienza di discussione;

preso atto del verbale d'udienza del 6 febbraio 2014;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, con cui ha lamentato di aver subito a metà gennaio 2013, la sospensione della propria utenza telefonica privata, portante il numero xxx, nonostante abbia pagato regolarmente tutte le fatture all'operatore Telunit.

Il 2 febbraio 2013, ha inoltrato regolare richiesta di migrazione alla Telecom. Ha specificato che più volte ha contattato l'operatore per sollecitare la migrazione, ma la responsabilità del ritardo veniva addebitata alla Telunit; tuttavia la procedura non è mai stata espletata.

Solo il 14 ottobre 2013, la Telecom ha provveduto all'attivazione della linea, con un ritardo di 240 giorni dalla richiesta.

Per i suesposti motivi, l'istante ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione, che si è concluso con un verbale di mancata conciliazione.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 5 novembre 2013, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari; l'operatore e l'istante, hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'istante ha prodotto tempestivamente memoria specificando che:

-"dal 3 marzo 2010 era utente Teleunit"

-"il 15 gennaio 2013, senza preavviso, ha subito l'interruzione delle chiamate in uscita";

-"il 2 febbraio 2013, ha richiesto l'espletamento della procedura di migrazione con N.P. all'operatore Telecom";

- "Telecom ha comunicato all'istante che il ritardo della migrazione è imputabile a Teleunit/Okcom";
- "solo il 14 ottobre 2013 Telecom ha riattivato la linea telefonica".

L'operatore Telecom, con propria memoria, ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante ed ha rilevato l'infondatezza delle pretese di controparte, di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, ed ha specificato che:

- "il mancato rientro in Telecom da Teleunit, dell'utenza xxx, è causa del fallimento della società Okcom";
- "sono stati vani i vari tentativi di Telecom per recuperare la suddetta utenza";
- "la richiesta di rientro non è presente né su pitagora regolatorio, né in crm 3.0 e quindi in crm residenziali la linea è in wlr dal 3 marzo 2010 come da ultima richiesta presente in pitagora regolatorio di attivazione/standard wlr olo Teleunit S.p.A.";
- "non è più possibile effettuare un altro v.o in quanto la società Teleunit è fallita, l'unica possibilità che ha il cliente è attivare un nip con un numero di telefono diverso";
- "in sede di udienza è stato offerto al ricorrente il rientro con un altro numero in esenzione spese ma non è stato accettato";
- "non sussiste alcuna forma di responsabilità in capo a Telecom".

L'istante con note di replica alla memoria della Telecom ha precisato che:

- "il rientro in Telecom non è da Olo Teleunit ma da Telunit/OKCom";
- "indipendentemente il fallimento di Teleunit l'ultima fattura pervenuta al ricorrente da OkCom, datata 1 febbraio 2013 ha il logo di entrambi i gestori";
- "Telecom non ha prodotto alcuna prova e non ha specificato/indicato/precisato il numero dei tentativi eseguiti nonostante i numerosi reclami";
- "nel sistema Pitagora non vi c'è la richiesta di rientro di Telecom e quindi non ha dato corso alle corrette procedure di rientro".

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. L'udienza di discussione per la presente definizione si è conclusa con un verbale di mancata conciliazione alla presenza di entrambe le parti ed il fascicolo è stato ritirato per la decisione.

Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto la ritardata migrazione con number portability e la sospensione della linea voce in uscita da parte dell'operatore Telecom Italia.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia fissa.

Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti. Considerato nel contratto di somministrazione "una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose" (art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione.

Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Sulla ritardata migrazione, sulla sospensione della linea voce e relativo indennizzo.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre richiamare la delibera 22/10 CIR che stabilisce: "Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto

adempimento ovvero l'inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c..

All'occorrenza, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa".

L'istante ha lamentato la ritardata migrazione con number portability e la sospensione della linea voce in uscita.

A tal proposito la normativa di settore prevede 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).

Nel caso di specie, l'operatore Telecom, ha provato il proprio esatto adempimento.

Come allegato e richiamato nelle stesse repliche da parte istante, la Telecom ha fatto pervenire in data 18 marzo 2013, risposta al sollecito dell'istante con cui ha comunicato che l'evasione della richiesta ha subito dei ritardi (comunicazione Telecom del 18 marzo 2013 n. prot. C9809924: "l'evasione della Sua richiesta ha subito dei ritardi poiché il suo attuale operatore telefonico gestisce un numero giornaliero predeterminato di ordini di cessazione che, non è escluso, sia limitato rispetto alle domande che deve evadere per soddisfare tutte le analoghe richieste presentate dai suoi clienti ...sarà cura non appena ricevuto l'ordine di cessazione da parte del suo operatore telefonico dare corso alla richiesta di attivazione del servizio secondo le Sue indicazioni").

Con propria memoria Telecom, ha rappresentato che in sede di udienza ha offerto al ricorrente il rientro con altro numero, in esenzione di spese. Offerta non accettata dal ricorrente, oltre a ciò Telecom ha fornito le schermate inerenti i contatti telefonici e i vari riscontri effettuati per espletare la migrazione.

Da quanto esposto, il ritardo non è imputabile a Telecom.

Solo per completezza, va rammentato che all'istante è stato riconosciuto dall'operatore Okcom, un indennizzo per la sospensione e per la mancata migrazione della linea in parola per lo stesso periodo in riferimento.

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".

Nel caso di specie, l'operatore ha aderito all'udienza di conciliazione e di definizione.

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

1) Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. xxx Cuccomarino Protopapa, nei confronti della società Telecom Italia.

2) 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;

3) 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";

4) 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