



CONSIGLIO REGIONALE DELLA BASILICATA
UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA RAPPRESENTANZA E
DELLA PARTECIPAZIONE

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
(CO.RE.COM.)

Deliberazione n. 15 /2014

OGGETTO : DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA [REDACTED] CONTRO
WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.

L'anno duemilaquattordici, il giorno 23 del mese di luglio presso la sede del
Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

- | | |
|-----------------------------|------------|
| 1. LAMORTE Giuditta | Presidente |
| 2. CORRARO Armando Nicola | Componente |
| 3. LAGUARDIA Gianluigi | Componente |
| 4. RAPOLLA Morena | Componente |
| 5. STIGLIANO Carmine Sergio | Componente |

Pres.	Ass.
X	
X	
X	
X	
X	

Definizione della controversia

Rif.: GU14 del 25/07/2013 Prot. n. 7994/C
contro
WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.

DELIBERA N. 15 DEL 23 LUGLIO 2014

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”;

VISTA 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”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo” ed, in particolare, l’art. 1, comma 13, che prevede l’istituzione, quale organo funzionale dell’Autorità, dei Comitati regionali per le comunicazioni, e l’art. 1, comma 6, lett. a), n. 14, che attribuisce all’Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti ed i gestori;

VISTA la legge regionale del 27 marzo 2000, n. 20, recante norme per la “Istituzione, organizzazione e funzionamento del comitato regionale per le comunicazioni - CO.RE.COM.”;

VISTO l’art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l’Autorità ed i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione stipulata il 17 novembre 2011 tra il Presidente del Consiglio regionale di Basilicata, il Presidente del Co.re.com Basilicata ed il rappresentante dell’AGCOM, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Co.Re.Com. Basilicata a partire dal 1 gennaio 2012;

VISTA la delibera dell’AGCOM n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni, recante il “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti” (di seguito, “Regolamento”);

VISTA la delibera dell’AGCOM n. 529/09/CONS, recante “Approvazione linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai Co.re.com in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTA la delibera dell’AGCOM n. 179/03/CSP, recante “Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell’art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249”;

VISTA la delibera dell’AGCOM n. 73/11/CONS, recante “Approvazione del regolamento in materia d’indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’art. 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n. 481” (di seguito, “Regolamento Indennizzi”);

VISTA l'istanza del 25.06.2013 acquisita al protocollo n. 6856/C con la quale il Sig. [redacted] in proprio, ha chiesto l'intervento del Co.re.com Basilicata per la definizione della controversia in essere con la società Tiscali S.p.A, in persona del legale rapp.te p.t e l'istanza del 25.07.2013, acquisita al protocollo n. 7994/C, con la quale l'istante ha chiesto l'intervento del Co.re.com Basilicata per la definizione della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A, in persona del legale rapp.te p.t;

VISTA la comunicazione recante data 20.08.2013, prot. N. 8604/C, con la quale il funzionario Responsabile del procedimento, ha comunicato alle parti ai sensi dell'art. 14 e ss. del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 25.09.2013;

VISTA la nota del 12.09.2013 prot. 9097/C con la quale la Wind Telecomunicazioni S.p.A ha prodotto memoria difensiva;

VISTA la nota del 12/09/2013 prot. 9098/C con la quale Tiscali Italia S.p.A. ha prodotto memoria difensiva;

VISTO il verbale n. 101 del 25/09/2013 con il quale il responsabile del procedimento ha rilevato la necessità di integrare il contraddittorio anche nei confronti di Telecom Italia S.p.a. ;

VISTA la richiesta di notizie istruttorie, prot. 3407/C del 28/03/2014 con la quale il Responsabile Dirigente del procedimento al fine di completare l'istruttoria ha richiesto a Telecom S.p.a. di fornire notizie in ordine al suddetto procedimento;

VISTA la produzione documentale della Telecom S.p.A. inoltrata a mezzo posta elettronica.

CONSIDERATO quanto segue:

1- Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. [redacted], mediante formulario GUI4 protocollato in data 25/06/2013 lamentava la mancata migrazione da Wind a Tiscali. In particolare, dichiarava di aver effettuato richiesta di passaggio a Tiscali in data 18/12/2012 fornendo il codice migrazione e che sul sito di Tiscali nella parte assistenza all'attivazione compariva la data del 30/12/2012 come di prima attivazione, poi quella dell' 11/01/2013 (giorno in cui viene staccata la linea voce) posticipata al 18/01/2013 poi il 11/02/2013 (data sospensione adsl), dopo il 18/02/2013, nonché al 28/02/2013, infine al 15/03/2013 senza che l'attivazione fosse avvenuta sino alla data della presentazione dell'istanza e ciò nonostante il provvedimento temporaneo a carico di Wind, n. 4/2013 di riattivazione del servizio per l'utenza telefonica corrispondente all'utenza n. 0971 54815.

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

- 1) l'attivazione dei servizi come da contratto sul n. 097154815 ;
- 2) indennizzo così come previsto dall' art. 5 della Delibera 73/11 Cons. per i giorni di interruzione e quindi a partire dall'11.01.2013, giorno nel quale è avvenuta la sospensione della linea voce e sino alla definizione della controversia;
- 3) indennizzo sempre secondo l'art. 5. per avvenuta sospensione dell'ADSL a partire dall'11.02.2013 e sino al giorno della definizione della controversia;
- 4) indennizzo secondo l'art. 7 Delibera 73/11 Cons. sempre dall' 11.01.2013 sino alla definizione della controversia;
- 5) indennizzo secondo l'art. 10 Delibera 73/11 Cons. per anni 10 ove vi fosse la perdita del numero telefonico di cui sopra;
- 6) Risarcimento e rimborso spese ai sensi dell'art. 19 per l'espletamento dell'intera procedura e per gli innumerevoli disagi subiti per sollecitare l'esecuzione dei servizi richiesti.

Con provvedimento recante data 20.08.2013, prot. N. 8604/C, il Co.re. Com. invitava le parti a comparire all'udienza di discussione della controversia fissata per il 25/09/2013 assegnando termine di 20 gg. dal ricevimento della comunicazione per la presentazione di memorie e di ulteriori 10 (dieci) giorni per il deposito di controdeduzioni.

La società Wind Telecomunicazione S.p.A. , con memoria del 12/09/2013, prot. 9097/C, esponeva che le richieste di migrazione Wind Donating pervenute da Tiscali erano 4: richiesta del 18.12.2012 - 18.01.2013- 21.02.2013- 09.05.2013, tutte con esito positivo in fase 2, giusta allegato 1.

Sosteneva che l'avvio della successiva fase 3 ed eventuali solleciti nell'espletamento della stessa erano a esclusivo carico dell'OLO Recipient Tiscali, considerato che la migrazione era ancora in corso con ultimo ordine avente DAC al 31.05.2013 (allegato 2).

Osservava, inoltre che nonostante la pratica fosse ambito Wind Donating, la Wind, provvedeva ad effettuare con segnalazione interna le opportune verifiche presso Telecom relative alla pratica di migrazione e quest'ultima confermava che la migrazione era ancora in corso. A sostegno della propria assenza di responsabilità precisava che la lavorazione tecnica e commerciale vede come attore principale il fornitore Telecom e OLO recipient Tiscali e, pertanto, i motivi per cui la migrazione dell'utenza non era ancora avvenuta avrebbero dovuto essere richiesti alla società Tiscali. Poi, con riguardo ai disservizi riscontrati affermava che gli stessi erano conseguenza del provisioning di migrazione, precisando che alla data di DAC, la convenuta aveva regolarmente provveduto a sconfigurare la propria rete; al contrario l' OLO Recipient nella successiva fase 3 non provvedeva alla riconfigurazione, tanto da indurre Wind a riconfigurare in data 14.06.2013 l'utenza sulla propria rete al fine di garantire il servizio.

La società TISCALI presentava in data 12 settembre 2013, una memoria difensiva, prot. 9098/C con cui contestava ogni addebito. In particolare deduceva che la mancata migrazione era da ricercare nei reiterati KO notificati da Telecom Italia Wholesale in Fase 3 per cause a lei non imputabili. Evidenziava come Tiscali avesse provveduto ad inviare 5 richieste di migrazione verso Wind, per le quali la Fase 2 si concludeva positivamente con notifica " OK" da parte dell'OLO Donating Wind. Tutte queste richieste venivano invece respinte in Fase 3 da Telecom:

18/12/2012 OK in fase 2- 28/12/2013 KO in Fase 3 " Impossibile individuare impianto da migrare";
18/01/2013 OK in Fase 2 – 29/01/2013 KO in Fase 3 " Impossibile individuare impianto da migrare";
18/01/2013 OK in Fase 2 – 07/02/ 2013 KO in Fase 3 " Impossibile individuare impianto da migrare";
18/01/2013 OK in Fase 2 – 15 /02/2013 KO in Fase 3 " codice sessione scaduto"
21/02/2013 OK in Fase 2 – 01/ 03/2013 KO in Fase 3" numero pilota errato".
09/05/ 2013 OK in Fase 2 – 17/05/2013 in Fase 3 " risorse non disponibili".

Precisava, ancora, che per le prime tre richieste di migrazione e per l'ultima, riscontrate positivamente in fase 2, Telecom Italia aveva notificato un " KO" con la causale " Impossibile individuare impianto da migrare e "risorse non disponibili", osservando che tali causali di rifiuto, vengono notificate da Telecom Italia, qualora la numerazione sia stata cessata dall'OLO Donating nonostante il processo di migrazione non sia completato. Mentre per la richiesta di migrazione inviata in data 21/02/2013, Telecom Italia, notificava un KO di Fase 3 in data 29/03/ 2013, in ritardo rispetto alla DAC (data attesa consegna), fissata per 15/03/2013, con la causale " numero pilota errato", osservando che tale motivazione era assolutamente ingiustificata, atteso che da verifiche effettuate , risultava che il numero pilota utilizzato da Tiscali era valido, vendibile e correttamente associato alla centrale di competenza " Potenza S.Maria". Per Tutte queste ragioni, nella memoria difensiva, faceva richiesta al Corecom di integrazione del contraddittorio nei confronti di Telecom.

Concludeva, infine, che non essendo stato portato a compimento il processo di migrazione, ogni eventuale interruzione e /o sospensione della linea, non era a lei attribuibile, in quanto la numerazione non era mai passata sulla rete Tiscali. Viceversa l'obbligo di garantire la continuità nell'erogazione del servizio gravava sull'OLO Donating che ha in carico la linea.

All'udienza di discussione del 25.09.2013, le parti si riportavano ai propri scritti. La Wind, a titolo meramente conciliativo, offriva la somma di € 300,00. Il responsabile del procedimento, rilevava la necessità di chiedere memorie all'operatore Telecom al fine di individuare la responsabilità in capo a ciascun operatore ai sensi dell'art. 18 comma 2 Delibera 173/07/ CONS.

2. Motivi della decisione.

2.1. 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.

2.2. Nel merito.

2.2.a Sulla richiesta di attivazione dei servizi .

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto 1, di attivazione dei servizi come da contratto sul numero 0971 54815, dal verbale di udienza del 25.09.2013 si evince che tale richiesta ad oggi non ha ragion d'essere, atteso che il Sig. Placella nel corso di quell'udienza dichiarava che l'utenza telefonica veniva riattivata in data 20.08.2013.

2.2.b.Sulla interruzione dei servizi

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto 2) e 3) di liquidazione di un indennizzo per la sospensione del servizio voce e del servizio ADSL, la domanda è fondata nei limiti che seguono. Deduce l'istante che il servizio voce è stato interrotto l'11.01.2013 e quello ADSL in data 11.02.2013.

Considerato che all'udienza del 25.09.2013, dichiarava che l'utenza telefonica veniva riattivata solo in data 20.08.2013, si ritiene che la durata di tale disservizio va calcolata sino a quella data.

Come è noto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Gli operatori telefonici devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle predette difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

Ciò premesso, la normativa in materia di migrazione stabilisce che i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recargli disagi.

Per quanto concerne la società Telecom Italia, va chiarito che essa, pur avendo notificato dei 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 con l'utente e, pertanto, non può costituire oggetto di contenzioso né fonte di inadempienza contrattuale nei confronti dello stesso utente. Rileva, semmai, nei rapporti tra operatori.

In ordine alla sospensione/ interruzione del servizio voce e ADSL, alcuna responsabilità è attribuibile a Tiscali S.p.A, dal momento che fino al perfezionarsi della procedura di migrazione, lo stato di attivazione e o meno dei servizi rientra nella disponibilità dell'operatore Donating Wind. Nel caso di specie, la linea non è mai passata all'olo recipient, pertanto l'obbligo di garantire la continuità nell'erogazione del servizio gravava sull'olo Donating Wind in quanto aveva in carico la linea.

L'olo donating, nel caso di specie, ha provveduto a deconfigurare la numerazione dalla propria rete, senza attendere la notifica del perfezionarsi del processo di migrazione.

La società Wind, dunque è tenuta a liquidare un equo e congruo indennizzo per il disservizio occorso.

Per la determinazione dello stesso, considerato che la Carta Servizi Wind prevede la somma di € 100 come limite massimo indennizzabile, e rilevato che tale somma nella fattispecie in esame non risulta congrua, si ritiene applicabile l'art. 5 comma 1 dell'Allegato A della Delibera n. 73/ 11/ CONS

secondo il quale “ nel caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno di interruzione.”

Pertanto, per la sospensione della linea voce, Wind Telecomunicazioni, deve corrispondere all'utente la somma di € 1.105,00 (221 x € 5,00).

Per la sospensione della linea ADSL, Wind deve corrispondere all'utente la somma di € 950,00 (190 giorni x € 5.00). Per una somma complessiva di € **2.055,00**.

2.2.c. Sull' attivazione o disattivazione non richiesta della prestazione di carrier selection o carrier pre-selection

Per quanto concerne la richiesta dell'istante di cui al punto 4) di liquidazione di un indennizzo secondo art. 7 Del. 73 /117 Cons., si deve riscontrare che la stessa è infondata, in quanto non vi è traccia in alcun documento agli atti di lamentele dell'istante su questo specifico disservizio. L'ipotesi contemplata dall'art. 7 summenzionato non è oggetto di contestazione.

2.2.d. Sull' Indennizzo per omessa indicazione negli elenchi telefonici.

L'utente chiede anche indennizzo “ ex art 10 Del. 73/ 11/ Cons per anni 10 “ove vi fosse la perdita del numero telefonico” . Tale richiesta non merita accoglimento poiché il servizio telefonico è stato riattivato in data 20. 08.2013.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto “del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”.

Tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

IL CORECOM BASILICATA

CONSIDERATO che la società Wind Telecomunicazioni non ha fornito motivazioni tecnico - giuridiche in ordine alla disattivazione del servizio voce e adsl sull'utenza n. 0971 [redacted], né ha dimostrato di avere garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per la interruzione/ sospensione dei servizi voce e adsl sull'utenza in epigrafe è ascrivibile alla società Wind telecomunicazioni

RITENUTO, pertanto, che in relazione alla richiesta di indennizzo per interruzione del servizio voce e ADSL la società Wind Infostrada S.p.A . sarà tenuta a liquidare un congruo indennizzo, da computare secondo i parametri previsti dall'articolo 5, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS;

RITENUTO, inoltre, che le richieste 1) di attivazione dei servizi sull'utenza n. 0972 [redacted] come da contratto – 2) di corresponsione di indennizzo per omessa o errata indicazione negli elenchi telefonici – 3) per attivazione e disattivazione non richiesta della prestazione di carrier selection o carrier pre.selection non possono essere accolte;

RITENUTO, infine, che sia equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Presidente di questo Comitato, Avv. Giuditta Lamorte.

DELIBERA

1. Il parziale accoglimento dell'istanza del Sig. [redacted] nei confronti delle Società Wind Telecomunicazioni.

2. La Società Wind Telecomunicazioni è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante:

i) la somma di euro **1.105,00** (euro millecentocinque /00) a titolo di indennizzo per la interruzione dei servizi voce (euro 5,00 per 221 giorni complessivi di interruzione del servizio);

ii) la somma di euro **950** (euro novecentocinquanta / 00) a titolo di indennizzo per interruzione del servizio ADSL (euro 5,00 per 190 giorni complessivi di interruzione del servizio);

iii) la somma di € **50,00** (cinquanta /00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento 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.

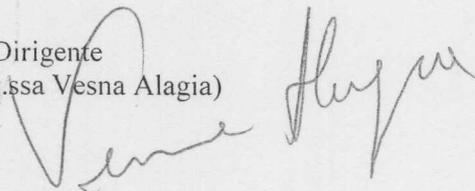
La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

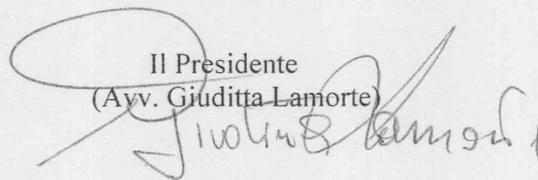
Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Il Dirigente
(dr.ssa Vesna Alagia)



Il Presidente
(Avv. Giuditta Lamorte)



Gli esperti giuridici

