

*Co.Re.Com. Cal/BA*

## DELIBERAZIONE N. 79

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - BELMUSTO XXXXX c/ WIND TELECOMUNICAZIONI XXX

### 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 7 ottobre 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 43034, con cui il signor Belmusto Xxxxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo 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 succ. modif. ed int.;

la nota del 15 ottobre 2013 (prot. n. 44250), 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;

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

Considerato quanto segue:

#### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

L'istante signor Belmusto Xxxxx, ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., tentativo di conciliazione contro l'operatore Wind Telecomunicazioni, che si è concluso il 27 luglio 2013, con un verbale di mancata conciliazione. Successivamente il 7 ottobre 2013, ha depositato istanza di definizione della controversia con cui ha specificato che:

- nel mese di marzo 2013, la moglie dell'odierno istante, signora Sgromo Xxxxx, ha stipulato un contratto per la fornitura del servizio telefonico e adsl con l'operatore BT Italia (con portabilità del proprio numero). La stessa ha fornito al gestore i propri dati anagrafici e la partita Iva ;
- successivamente l'operatore BT, ha inviato al domicilio del ricorrente copia del contratto in forma cartacea;
- la signora Sgromo, non essendo la titolare della linea, accertato che il nuovo contratto era stato stipulato a suo nome, ha esercitato nei termini diritto di recesso dal contratto;
- l'8 maggio, senza preavviso il servizio telefonico è stato interrotto da parte dell'operatore Wind, in quanto la linea è migrata in Bt Italia. Tale disservizio si è protratto sino all'8 settembre 2013;
- il signor Belmusto, ha sollecitato più volte il ripristino della linea telefonica ad entrambi gli operatori, senza alcun risultato;
- in data 11 maggio ha domandato il rientro in Wind per la propria numerazione xxx/xxxxx.

Ha richiesto per i numerosi disagi subiti: *"un congruo indennizzo in quanto l'offerta del gestore pari a Euro 300,00 e una promo da attivare, non appare adeguata considerati i disagi e i danni"*.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 15 ottobre 2013, l'operatore ha prodotto, memorie difensive e documentazione con cui ha contestato la ricostruzione della vicenda per come effettuata dall'istante e ne ha rilevato l'infondatezza.

Ha fatto presente inoltre che:

- 1) In data 11 maggio 2013, l'istante ha inoltrato richiesta di migrazione in Wind. La proposta di contratto riguardava la sola numerazione xxx/xxxxx;
- 2) a fronte di tale richiesta la Wind avviava il relativo provisioning. Il successivo 21 giugno, ha ricevuto un ko per: *"Incompletezza dei DN associati all'accesso: servizi ancora attivi"*, in quanto presenti delle numerazioni associate e/o secondarie;
- 3) è stato contattato l'istante per le opportune verifiche, non ricevendo collaborazione in merito da parte dello stesso, in data 8 luglio, la Wind ha chiesto direttamente a BT informazioni. Il gestore ha confermato che alla numerazione primaria risultava associata una numerazione secondaria;
- 4) nelle more, l'istante ha attivato procedura ex art. 5 della delibera Agcom 173/07/CONS, volta all'adozione di un provvedimento temporaneo.

Alla luce di tale ricostruzione della vicenda, ha affermato che nessuna responsabilità può essere addebitata alla Wind.

## Motivi della decisione

### 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.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

#### 2. Riguardo al merito

##### 2.1 Sulla ritardata migrazione dell'utenza.

La presente controversia ha come oggetto la richiesta di indennizzi per ritardata migrazione del servizio voce/adsl da parte dell'operatore Wind. Il ricorrente ha sostenuto di aver avviato in data 11 maggio, processo di migrazione che si è concluso il successivo 10 settembre 2013 con il passaggio della risorsa numerica da BT Italia verso altro Operatore. Ha chiesto pertanto, che venga accertata la responsabilità di Wind Telecomunicazioni in merito a tale ritardo.

E' noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n.2387/04), secondo il quale *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"*.

Nel merito tuttavia, occorre verificare la sussistenza o meno di responsabilità dell'operatore per il ritardo nella suddetta procedura.

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).

Sempre considerando le direttive stabilite nel "Codice delle comunicazioni elettroniche", richiamate anche nella delibera 274/07/CONS, 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). Si concorda nell'affermare che il termine previsto per la prestazione è di giorni 30 decorrenti dalla richiesta di rilascio della linea.

La società Wind Telecomunicazioni Xxx ha dimostrato parzialmente la correttezza del proprio operato, in quanto ha adempiuto agli obblighi regolamentari nel momento della richiesta di migrazione, chiedendo nei tempi il relativo provisioning. Successivamente ha inviato le dovute segnalazioni a Telecom (cfr. allegati alla memoria); il 20 giugno ha inserito un nuovo ordine, per cui ha ricevuto un ko per: "Incompletezza dei DN associati all'accesso: servizi ancora attivi". Ha contattato l'istante per le opportune verifiche, e in data 8 luglio ha chiesto informazioni direttamente a BT. Tuttavia dal 20 luglio, data in cui è venuta a conoscenza che alla numerazione primaria risultava associata la secondaria, non ha dato prova dell'attività svolta ai fini dell'attivazione del servizio.

Ritenuto quindi, per quanto sopra esposto, che sussiste una parziale responsabilità in capo alla società Wind, per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile, in ordine a quanto lamentato dall'istante, la richiesta da quest'ultimo formulata merita accoglimento parziale e limitatamente al periodo successivo al 20 luglio 2013 ( sino al 10 settembre 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, per 52 giorni lavorativi, pari a complessivi euro 260,00 (duecentosessanta/00).

### **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" e 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 di cui agli artt. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, non ricorrono 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**

L'accoglimento nei limiti esposti in motivazione dell'istanza presentata dal signor Belmusto Xxxxx, 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) Euro 260,00 (duecentosessanta/00), a titolo di indennizzo per ritardata portabilità del numero.
- 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**

f.to Avv. Rosario Carnevale