Consiglio Regionale del Molise

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

Numero: 47.....

Campobasso, 02/11/2016

Oggetto: **Definizione GU14 prot. 394/COM/14-prot. 831/COM/14 Fastweb S.p.A-Wind Telecomunicazioni S.p.A-Telecom Italia S.p.A Guasti e malfunzionamento del servizio**

L'Istruttore
Responsabile del Procedimento
Maria Rosaria La Marca

Il Direttore del Servizio
Angela Aufiero

Servizio Bilancio, Patrimonio e Provveditorato

Ai sensi degli artt. 50 e 51 della legge regionale 4/2002 e degli artt. 9 e 10 del nuovo regolamento interno di amministrazione e di contabilità del Consiglio regionale del Molise n. 2/2006, il sottoscritto dirigente del Servizio bilancio, patrimonio e provveditorato del Consiglio regionale del Molise esprime parere favorevole di regolarità contabile, verificata la disponibilità finanziaria per la prenotazione dell'impegno di cui al presente atto, attesa l'esatta imputazione degli oneri sul pertinente capitolo di bilancio consiliare e la correttezza sostanziale della spesa proposta.

Capitolo	Esercizio	Impegno	Importo	Data	Note

Il Responsabile dell'Ufficio di Ragioneria

Il Direttore del Servizio

IL DIRETTORE DEL SERVIZIO DI SUPPORTO AL CO.RE.COM ed agli organi collettivi di garanzia.

VISTA la legge 14 novembre 1995, n.° 481 recante *"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, recante *"Istituzione dell' Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo"*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n.° 259, recante *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, il Consiglio regionale del Molise e il Comitato regionale per le comunicazioni del Molise in data 14.12.2011 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n.° 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante *"Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"*, di seguito "Regolamento";

VISTA la delibera n.° 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori"*;

VISTI gli atti del procedimento, i modelli GU14 prot. 394/COM/14 e prot. 831/COM/14, il documento istruttorio a firma del responsabile del procedimento che forma parte integrante e sostanziale del presente atto;

RITENUTO di dover procedere in merito;

DETERMINA

per quanto espresso in narrativa, che qui si intende integralmente riportato, e sulla base del documento istruttorio allegato, che costituisce parte sostanziale del presente atto, di:

di dichiarare l'inammissibilità delle istanze GU14 prot. 394/COM/14 e prot. 831/COM/14 e, considerata la stessa inammissibilità dell'istanza, la partecipazione di un delegato dell'utente all'udienza di conciliazione e di definizione, le eccezioni proposte e le difese, che non ricorrono le condizioni per riconoscere al ricorrente il rimborso delle spese di procedura.

E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;

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";

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sia del Co.Re.Com. Molise 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.

Sono allegati al presente atto i seguenti documenti:

N.	Oggetto:
1	Documento istruttorio dott.ssa Maria Rosaria La Marca.

Il Direttore del Servizio

Avv. Angela Aufiero

Consiglio Regionale del Molise

DOCUMENTO ISTRUTTORIO:
Oggetto: Definizione GU14 prot. 394/COM/14-prot. 831/COM/14
Fastweb S.p.A-Wind Telecomunicazioni S.p.A-Telecom Italia S.p.A
Guasti e malfunzionamento del servizio- inammissibilità.

Il Responsabile del Procedimento dott.ssa Maria Rosaria La Marca

VISTA la legge 14 novembre 1995, n.° 481 recante *"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, recante *"Istituzione dell' Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo"*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n.° 259, recante *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, il Consiglio regionale del Molise e il Comitato regionale per le comunicazioni del Molise in data 14.12.2011 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n.° 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante *"Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"*, di seguito "Regolamento";

VISTA la delibera n.° 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori"*;

VISTI gli atti del procedimento, i modelli GU14 prot. 394/COM/14-prot. 831/COM/14, la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e le risultanze emerse all'udienza del 16 giugno 2014;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, quanto segue:

Il ricorrente, Abbamondi titolare di un'utenza telefonica fissa, categoria business, ha lamentato il ritardo nella procedura di migrazione da Fastweb verso Wind. In particolare, egli ha esposto di aver richiesto il 7 aprile 2012, la migrazione con portabilità della propria utenza e di aver subito, da allora, l'assenza totale della linea telefonica, dell'adsl e del pos, con ingenti danni economici.

Sicché egli ha, pertanto, domandato la liquidazione di un indennizzo per la mancata migrazione e per l'assenza di linea e servizi dal 7 aprile 2012, alla migrazione in Tim, avvenuta nel mese di dicembre 2012.

Più precisamente, nei confronti di Fastweb, l'utente domanda l'indennizzo per la mancata migrazione e la mancata fornitura del servizio dal 12 giugno 2012 al 13 dicembre 2012, oltre alla restituzione della somma di €439,34, indebitamente riscossa a fronte di un servizio non erogato. Nei riguardi di Wind egli chiede la corresponsione di un indennizzo per le medesime ragioni.

Wind, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, solleva la questione pregiudiziale dell'inammissibilità della domanda, in quanto il tentativo di conciliazione del 13 marzo 2014, a cui è seguito il presente procedimento di definizione, sarebbe stato preceduto da altro tentativo di conciliazione, svoltosi nel 2012, con esito negativo non seguito dal tempestivo deposito dell'istanza di definizione.

L'operatore chiedeva quindi preliminarmente l'inammissibilità della domanda ed in via principale il rigetto integrale della stessa.

Fastweb, tempestivamente costituita, respinge anch'essa ogni addebito ed eccepisce l'irricevibilità della domanda di definizione per il periodo antecedente al 12 giugno 2016, in cui si è svolto altro tentativo tra le stesse parti, avente sempre ad oggetto la mancata migrazione e la mancata fornitura dei servizi. Si dimostra pronta a contraddire in merito al periodo dal 12 giugno 2012 in avanti, precisando di aver avuto il possesso della linea dal 6 luglio al 15 dicembre 2012, data quest'ultima in cui la risorsa è migrata in Tim.

L'operatore chiede quindi il rigetto integrale della domanda.

Con memoria di replica a quanto dedotto da Fastweb, l'istante afferma che l'inadempimento riguarda un periodo successivo alla conciliazione del 12 giugno 2016 e chide la riunione dei due procedimenti al fine di accertare la corretta ripartizione delle responsabilità tra gli operatori. Eccepisce altresì il ricorrente che i mancati contatti telefonici esibiti attraverso riscontri documentali di Fastweb, sarebbero documenti interni, di parte e pertanto inammissibili.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione e di definizione, senza raggiungere un accordo.

Ai sensi **dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti,** poi, non è da considerarsi accoglibile la domanda di risarcimento del danno, in quanto l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria, giacchè è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

IN TEMA DI RITO, la domanda dell'utente è da ritenersi inammissibile. Ai sensi dell'art. 14, co. 2, delibera 173/07/CONS, "*il deferimento della soluzione della controversia all'Autorità non può essere promosso ove siano decorsi più di tre mesi dalla data di conclusione del primo tentativo di conciliazione ...omissis...*".

La decisione è frutto di un'adeguata comparazione dei documenti prodotti e delle correlative allegazioni.

I due tentativi di conciliazione, esperiti nel 2014 nei confronti dei due convenuti, infatti, sono stati preceduti da altri due tentativi, svolti nel 2012 e solo apparentemente non connessi. Giova in tal senso osservare come, la prima istanza di conciliazione, depositata per l'assenza della linea fonia ed il mancato funzionamento del pos, sia stata proposta contro entrambi gli operatori e come nel corso del tentativo sia stato chiesto l'estensione del procedimento nei confronti di Tim, con successiva convocazione e nuovo verbale congiunto.

Orbene, il fatto è significativo. L'estensione del procedimento a due e poi tre operatori, postula l'esistenza di un procedimento di migrazione in itinere, concluso in ritardo, ovvero non andato a buon fine. Sicché, sebbene il verbale non riporti l'oggetto della controversia, nessun legittimo dubbio può sorgere in merito della trattazione del presente argomento. L'assunto è corroborato da una serie di indizi, gravi, precisi e concordanti. In primo luogo, trova conforto dalla presenza di una procedura GU5, avviata nelle more della procedura di primo grado ed emersa nel corso del presente procedimento attraverso le allegazioni di Fastweb. Il procedimento d'urgenza, infatti, era stato instaurato per consentire la migrazione della linea da Wind a Fastweb, con ciò ulteriormente comprovando la presenza di un tentativo tra le parti.

Parimenti, anche i due gestori non hanno il benché minimo dubbio nel sostenere come la procedura di conciliazione fosse stata esperita anche per la mancata migrazione.

Fastweb però si dimostra disposto ad accettare il contraddittorio. Tuttavia ciò non vale a superare la declaratoria d'inammissibilità imposta dal regolamento e doverosa in siffatta circostanza.

D'altro canto, la precisazione compiuta dal conciliatore, in occasione del tentativo di conciliazione tenuto il 13 marzo 2014 tra Wind e l'istante, non vale a superare l'eccezione

d'inammissibilità, in quanto il periodo interessato dalla conciliazione sarebbe stato successivo a quello della precedente istanza del 2012. Invero, il problema della migrazione, così come indicato nelle note depositate dall'utente sorge già dal mese di aprile 2012 e, pertanto, prima delle due udienze di conciliazione tenutesi, rispettivamente, a maggio e giugno 2012. L'oggetto delle conciliazioni del 2012, pertanto, è più ampio rispetto a quelle del 2014, ricomprendendo oltre a disservizi sul pos e sulla linea anche la questione della mancata migrazione della linea e dei servizi. La procedura di migrazione è stata avviata prima delle esperimento del tentativo del 31 maggio 2012 e, a quanto riferito dall'utente, non è andata a buon fine, con ciò confermando l'unicità di oggetto, fatti e parti.

Resta impregiudicato, in ogni caso, il diritto dell'istante di agire in sede giudiziaria per far valere le responsabilità degli operatori, avendo il presente procedimento natura interruttiva dei termini prescrizionali.

TUTTO CIO' PREMESSO

PROPONE:

Al Direttore del Servizio di Supporto al CO.RE.COM ed agli organi collettivi e di garanzia:

di dichiarare l'inammissibilità delle istanze GU14 prot. 394/COM/14-prot. 831/COM/14 e, considerata la stessa inammissibilità dell'istanza, la partecipazione di un delegato dell'utente all'udienza di conciliazione e di definizione, le eccezioni proposte e le difese, che non ricorrono le condizioni per riconoscere al ricorrente il rimborso delle spese di procedura.

di inviare l'atto alla pubblicazione così come previsto dalla norma.

Il Responsabile del Procedimento
dott.ssa Maria Rosaria La Marca

Campobasso, 8 novembre 2016