

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 33

del 2 settembre 2014

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia XXX. /Eutelia XXX

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 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*;

VISTA l'istanza presentata in data 4 settembre 2012, con cui la società XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Eutelia XXX ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 4 settembre 2012 e del 24 settembre 2012, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita

controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per l'8 novembre 2012;

VISTO il verbale dell'udienza dell'8 novembre 2012;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia

Con istanza presentata in data 4 settembre 2012 XXX ha chiesto di dirimere la controversia con Eutelia XXX ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi *business* di telefonia fissa e internet/adsl.

In data 5 aprile 2012 XXX presentava istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti di Eutelia XXX., precisando che *“la XXX stipulava in data 30 gennaio 2012 con la società Eutelia un contratto di telecomunicazioni “Open Service” che prevedeva l’attivazione di n. 1 centralino Obelisk + Ip Call, l’attivazione di n. 2 telefoni Voip nonché la migrazione dell’utenza fissa n. XXX presso il nuovo operatore e l’installazione di tali servizi presso la nuova sede della società. Nonostante l’esecuzione di tutte le istruzioni dettate ai fini dell’attivazione, la XXX constata la mancata attivazione dell’utenza telefonica in oggetto e registra dei notevoli disagi in seno alla sua attività poiché le chiamate in entrata, oltre che quelle in uscita, sono precluse e la società risulta quindi irreperibile da parte delle utenze esterne. In data 6 marzo 2011 la XXX invia un reclamo alla Eutelia a mezzo raccomandata, intimando alla società la pronta attivazione e denunciando i gravi disagi subiti. Perdurando il disservizio e venendo a mancare qualsiasi riscontro da parte di Eutelia, la XXX invia in data 19 marzo 2012 una raccomandata a/r anticipata via fax nella quale chiede un indennizzo per un valore pari ad €. 11.500,00 a titolo di ritardo nel trasloco dell’utenza, di mancato rispetto degli oneri informativi, di ritardo nella portabilità dell’utenza e per la mancata risposta ai reclami (...)”* e chiedendo *“la corresponsione, a titolo di indennizzo di €. 14.130,00 quale totale risultante dalle seguenti voci: €. 1.100,00 per il ritardo nel trasloco dell’utenza; €. 5.000,00 per il mancato rispetto degli oneri informativi (...); €. 7.300,00 per il ritardo nella portabilità dell’utenza...; €. 730,00 per la mancata risposta ai reclami (...).”*

Sempre in data 5 aprile 2014 l'utente presentava richiesta di provvedimento temporaneo al fine di ottenere l'immediata attivazione dell'utenza telefonica XXX.

In data 14 maggio 2012 l'Ufficio per il Co.Re.Com. emetteva il provvedimento temporaneo di riattivazione del servizio per l'utenza telefonica XXX.

In data 12 luglio 2012 si svolgeva l'udienza di conciliazione che aveva esito negativo per mancata comparizione dell'operatore.

In data 4 settembre 2012 XXX presentava istanza di definizione amministrativa della controversia, chiedendo un congruo indennizzo per un totale di €. 17.130,00 in ordine all'utenza XXX per i disservizi subiti nel periodo intercorrente dal giorno 30 gennaio 2012 fino al giorno 21 maggio 2012 (110 giorni), consistenti nel ritardo relativo al trasloco dell'utenza, nel mancato rispetto degli oneri informativi, nel ritardo nella portabilità dell'utenza e nella mancata risposta ai reclami.

L'utente allegava all'istanza di definizione:

- Copia della proposta di contratto “Open Service” unitamente alla richiesta di portabilità con indicazione del codice di migrazione dell’utenza in oggetto, sottoscritte in data 30/1/2012;
- Copia del reclamo, inviato tramite racc. a/r in data 6/3/2012;
- Copia della comunicazione di sollecito e diffida ad adempiere, inviata tramite racc. a/r in data 19/3/2012.

In data 4 settembre 2012 l’Ufficio comunicava alle parti l’avvio del procedimento amministrativo.

In data 24 settembre 2012 l’Ufficio inoltrava alle parti l’avviso di convocazione all’udienza di discussione.

In data 8 novembre 2012 si svolgeva l’udienza di discussione, cui partecipava l’utente, l’avv. XXX per l’utente nonché l’avv. XXX per XXX., che a partire dal giorno 1 giugno 2012 acquisiva il ramo di azienda di telecomunicazioni di Eutelia XXX. in a.s..

Dal verbale di udienza risulta che *“La parte istante richiede che, attesa la responsabilità provata per tabulas dalla resistente in ordine ai fatti contestati, la controversia sia inviata a decisione avanti al Corecom; si oppone alla richiesta di produzione documentale avanzata all’odierna udienza dalla controparte in quanto tardiva. L’operatore richiede il deposito di memoria difensiva e relativa documentazione volta a dimostrare che il ritardo nella migrazione della linea e nella conseguente attivazione dei servizi non è imputabile ad Eutelia XXX, essendo dipeso da impedimenti tecnici legali al KO dato 9 volte da Telecom Italia alla richiesta di migrazione”*.

In data 15 novembre 2012 l’Ufficio formulava idonea richiesta di integrazione istruttoria a Telecom Italia XXX, quale operatore terzo, ai sensi dell’art. 18, comma 1, *Regolamento*, al fine di acquisire tutte le informazioni relative alle procedure di migrazione/trasferimento tra operatori che hanno interessato l’utenza XXX, corredandole di *print screen* del sistema Pitagora.

In data 27 novembre 2012 Eutelia inoltrava una comunicazione, da cui risulta *“dalle nostre verifiche è emerso quanto segue. Dal 30.1.2012 (data sottoscrizione contratto e richiesta di number portability) al 21.5.2012 (data in cui l’utenza fissa XXX della XXX è stata portata in Eutelia), vi sono 76 gg lavorativi. Attualmente, secondo i dati forniti dall’Agcom, la procedura di number portability di numerazione fissa geografica richiede una media di 10 gg lavorativi. Quindi nel caso concreto ci sarebbe un ritardo di 66 gg e non di 110 come sostiene XXX. Nei tempi di espletamento della procedura di number portability, i cui tempi si sono dilatati anche per i ritardi di Telecom Italia (si veda allegato segnalazione Telecom), XXX aveva comunque a disposizione la numerazione voip XXX fornita da Eutelia. In merito ai disservizi, non vi è stato un isolamento voce continuativo, bensì alcuni singoli isolamenti. La XXX è stata costantemente assistita via e-mail in merito ai disservizi e gli è stato dato riscontro anche per altri tipi di richieste (in allegato solo alcune delle risposte fornite). Non si comprende come siano stati calcolati gli elevatissimi importi richiesti dalla XXX nell’istanza di definizione (...) Eutelia XXX in a.s., che dopo la cessione del ramo di azienda Tlc a Cloud Italia Communications XXX sarà a breve posta in liquidazione, per chiudere bonariamente la controversia offre a XXX l’importo di €. 600,00 omnia tramite bonifico bancario”*.

In data 11 dicembre 2012, in seguito alla richiesta di integrazione istruttoria, Telecom Italia XXX comunicava che *“l’utenza n. XXX è stata oggetto di: attivazione shared access con OLO MC Link nell’agosto 2008; attivazione NPG con OLO Cloudditalia nel maggio 2012 (data ordine: 8 maggio 2012; data esecuzione: 21 maggio 2012)”*.

Motivi della decisione

Preliminarmente, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

La domanda dell'istante è stata specificatamente qualificata come domanda di indennizzo. Risulta con tutta evidenza, infatti, che l'utente ha chiesto la liquidazione dei soli indennizzi previsti dalla normativa vigente a fronte di specifici presunti inadempimenti dell'operatore, sebbene non risultino indicati i rispettivi parametri economici determinanti l'ammontare delle somme indennizzatorie richieste.

In termini procedurali, occorre, inoltre, dichiarare l'inammissibilità della memoria difensiva presentata dall'operatore oltre il termine perentorio assegnato, verificatosi con l'invio della comunicazione inoltrata via *e-mail* in data 27 novembre 2012, in applicazione dell'art. 16, comma 2, *Regolamento*, secondo cui *"le parti hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine assegnato (...). Sempre a pena di irricevibilità, le parti possono presentare integrazioni e repliche alle produzioni avversarie nel termine (...)"*, nonché alla luce dell'orientamento dell'A.G.Com. sul punto (*ex multis*, Del. 22/11/CIR).

Fermo restando che non vi sono allegazioni documentali né richieste da parte dell'utente relativamente al servizio internet/adsl ma esclusivamente in relazione al servizio di telefonia relativo all'utenza in oggetto, si evidenzia che la controversia in esame ha ad oggetto le seguenti contestazioni relative, appunto, al servizio di telefonia corrispondente al n. XXX: ritardata portabilità; ritardata attivazione; ritardato trasloco; mancato riscontro ai reclami.

1) *Ritardata portabilità*

Appare qui utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta dall'operatore, una sintetica descrizione del complesso quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziandone gli aspetti di maggior rilievo ai fini che qui interessano.

La L. 2 aprile 2007, n. 40, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*, ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore, vietando vincoli temporali o ritardi, e senza spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, assume rilevanza al riguardo il disposto dell'art. 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui *"I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni"*.

A seguito di tale normativa, si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'A.G.Com., in cui assumono rilievo la Del. 274/07/CONS, il cui art. 18 *bis* definisce le modalità di migrazione di un cliente tra operatori (da OLO ad altro OLO, o da OLO a Telecom); la Del. 41/09/CIR (che modifica le procedure di cui alla Del. 274/07/CONS), il cui art. 1 riduce la durata della fase 2 (inizialmente fissata dalla Del. 274/07/CONS in 10 o 20 giorni lavorativi a seconda del servizio da migrare, a 5 giorni lavorativi a partire dal 1.3.2010); la Del. 52/09/CIR, *Modalità di implementazione del codice segreto nell'ambito delle procedure di migrazione*, il cui art. 1 definisce le modalità di generazione del codice segreto e quelle di utilizzo nelle procedure di migrazione.

In particolare, la complessa normativa 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).

Tutte le disposizioni esposte sono volte a tutelare gli utenti con la previsione di specifici obblighi di trasparenza in capo agli operatori e integrano quanto previsto in via generale dal codice civile in materia di contratti.

Com'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. 30 ottobre 2001 n. 13533, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 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 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta servizi.

Inoltre, gli operatori telefonici sono tenuti a 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.

Restano, pertanto, comunque fermi i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali, e, in particolare, quanto prescritto dagli artt. 1175 e 1375 c.c., rispettivamente in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto; principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore.

Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto "*Si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà (derivante soprattutto dall'art. 2 cost.) che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico*" (Cass. 5240/2004; ex plurimis, Cass. 14605/2004).

Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità che, nel quadro dei valori sanciti dalla Carta costituzionale, costituisce specificazione degli "*Inderogabili doveri di solidarietà sociale*" tutelati dall'art. 2 Cost. e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (sul punto, cfr. Cass. 18947/2005).

Nel caso in esame, alla luce della documentazione istruttoria integrativa ex art. 18 *Regolamento* chiesta a Telecom Italia XXX., e in assenza di prova da parte di Eutelia in ordine alla contestazione avente ad oggetto la ritardata portabilità dell'utenza XXX, appare ragionevole che Eutelia corrisponda un congruo indennizzo in favore dell'utente a titolo di indennizzo così come previsto dalla Del. A.G.Com. 73/11/CONS, Allegato A, art. 6, *Indennizzo per omessa o ritardata portabilità del numero*.

Pertanto, tenuto conto che il contratto è stato sottoscritto dall'utente in data 30 gennaio 2012 e che l'attivazione del servizio di telefonia in oggetto è avvenuto in data 21 maggio 2012, decurtando i trenta giorni previsti dall'art. 1, comma 3, L. 40/2007 in mancanza di diversi termini contrattualmente previsti, risulta che l'arco temporale da prendere in riferimento è pari 82 giorni, senza alcuna differenza tra giorni lavorativi e non come disposto dalla Del. A.G.Com. 73/11/CONS, che, moltiplicati per il criterio indennitario di €. 10,00 *pro die* in virtù del combinato disposto ex artt. 6 e 12 Del. A.G.Com. 73/11/CONS, conducono a ritenere ragionevole che l'operatore corrisponda in favore dell'utente la somma di €. 820,00 per ritardata portabilità del servizio di telefonia relativo all'utenza.

2) *Ritardata attivazione*

In ordine alla richiesta di indennizzo avanzata dall'utente per ritardata attivazione dell'utenza XXX, si evidenzia che anche in questo caso, 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 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta servizi ed essendo gli operatori telefonici tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, in mancanza di elementi probatori idonei a dimostrare l'assenza di responsabilità in capo ad Eutelia, si ritiene ragionevole che l'utente abbia diritto ad un congruo indennizzo per ritardata attivazione dell'utenza in oggetto.

Nel merito, corre l'obbligo di precisare che, al fine dell'inquadramento della fattispecie indennitaria e della sua quantificazione, nel caso in esame va fatta applicazione del disposto di cui alla Del. A.G.Com. 73/11/CONS, allegato A, art. 3, *Indennizzo per ritardata attivazione del servizio*, comma 3, secondo cui "*Se il ritardo riguarda procedure per il cambio di operatore gli importi di cui al comma 1 sono ridotti ad un quinto*".

Pertanto, l'operatore dovrà corrispondere all'utente un indennizzo pari ad €. 246,00, derivante dalla moltiplicazione del periodo temporale di 82 giorni di ritardo per €. 3,00, pari ad un quinto di €. 15,00 (€.7,50x2), alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 3 e 12 della richiamata Del. 73/11/CONS.

3) *Ritardato trasloco*

In ordine alla richiesta di indennizzo avanzata dall'utente per ritardato trasloco dell'utenza 02/76317571 nonché, correlatamente, per il mancato rispetto degli oneri informativi circa il ritardo nel trasloco *de quo*, non può omettersi di rilevare che agli atti del procedimento l'utente non risulta aver adempiuto al necessario onere di allegazione idoneo a legittimare l'accoglimento di siffatta richiesta indennitaria.

Difatti, non si evincono dati sufficientemente idonei a dimostrare la sussistenza di una richiesta di trasloco dell'utenza in oggetto, intesa sia come indirizzo dal quale e verso il quale l'utenza avrebbe dovuto essere traslocata sia come documentazione contrattuale, allegata agli atti, dimostrativa la richiesta di trasloco *de quo*.

Pertanto, nel merito non si ritiene ragionevole accogliere alcuna tipo di richiesta indennitaria da parte dell'utente.

4) *Mancato riscontro ai reclami*

In ordine alla richiesta di indennizzo per mancato riscontro ai reclami presentati, agli atti risultano le segnalazioni, inviate dall'utente tramite raccomandate a/r datate 6 e 19 marzo 2012, cui di fatto non sono seguiti riscontri scritti da parte dell'operatore.

Le predette due comunicazioni, poiché aventi ad oggetto segnalazioni dal contenuto omogeneo circa l'assenza del servizio di telefonia nonostante il contratto sottoscritto dall'utente, vanno intese unitariamente.

Sul punto vanno preliminarmente richiamati i principi sanciti dall'art. 8 Del. A.G.Com. 179/03/CSP, in base ai quali gli operatori sono tenuti a comunicare l'esito dei reclami e, in caso di rigetto, a fornire tale comunicazione per iscritto, corredandola di adeguata indicazione degli accertamenti compiuti; ciò, come più volte ribadito dall'Autorità, all'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Pertanto, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'art. 11, comma 2, Del. A.G.Com. 179/03/CSP.

Tutto ciò premesso, è da ritenere che nel caso in esame si configuri l'inadempimento appena descritto.

Non emerge, infatti, dalla documentazione agli atti del presente procedimento alcuna idonea e pertinente risposta da parte dell'operatore alle segnalazioni inviate dall'utente, che possano essere considerate come valido riscontro nei termini indicati dalla normativa sopra richiamata.

In ordine alla data di ricevimento della prima raccomandata a/r, inviata il 6 marzo 2012, come da cedolino allegato da parte dell'utente, si evidenzia che non è stata prodotta dall'utente la copia della ricevuta di ritorno della raccomandata in oggetto né l'operatore ha fornito riscontro circa la data di ricevimento della predetta comunicazione, da cui far decorrere i trenta giorni di preavviso per il recesso, oltre i quali si configurerebbe la ritardata lavorazione del recesso.

Pertanto, al fine di individuare l'inizio del periodo da computare ai fini della determinazione dell'indennizzo, occorre partire da quanto previsto da Poste Italiane XXX in materia di consegna delle raccomandate.

In particolare, Poste Italiane XXX prevede espressamente la consegna della posta raccomandata in 3-5 giorni, oltre quello di spedizione e nella "carta della qualità del servizio postale universale" viene prevista, al punto "obiettivi di qualità per l'Italia", la consegna in 5 giorni lavorativi (esclusi sabato e festivi) oltre quello di spedizione per il 98% degli invii.

Pertanto, si può ragionevolmente ritenere che la raccomandata a/r contenente il recesso contrattuale sia stata ricevuta da Fastweb entro 5 giorni lavorativi, oltre quello di spedizione, a partire dal 6 marzo 2012, ragion per cui è ragionevole ritenere che tale raccomandata sia stata ricevuta, al più tardi, il 13 marzo 2012.

Quindi, l'indennizzo, nel caso in esame, va calcolato a partire dal 13 marzo 2012, data presumibile di ricezione del primo reclamo da parte di Eutelia, fino al 4 settembre 2012, data di deposito dell'istanza di definizione, essendosi concluso il tentativo obbligatorio di conciliazione con la mancata comparizione dell'operatore così come disposto dalla Del. A.G.Com. 276/13/CONS, allegato A. punto III.5.3, *Riconoscimento degli indennizzi e criteri*

di calcolo per la liquidazione, decurtati i 45 giorni previsti dalla Carta dei Servizi nonché dalla Del. A.G.Com. 179/03/CSP, per un totale di 130 giorni.

Per quanto riguarda il *quantum* dell'indennizzo, atteso che la Del. A.G.Com. 73/11/Cons prevede, all'art. 11, che l'indennizzo sia "*pari ad euro 1,00 per ogni giorno fino ad un massimo di euro 300,00*", è da ritenere che l'operatore debba corrispondere in favore dell'utente la somma di €. 130,00 a titolo di mancato risposta ai reclami.

5) Spese di procedura

In merito alle spese di procedura, in considerazione di quanto sopra evidenziato, della partecipazione dell'utente all'udienza di conciliazione e della relativa assenza dell'operatore alla predetta udienza nonché dell'attività dispiegata in termini istruttori e documentali, si ritiene ragionevole liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

DELIBERA

a definizione della controversia XXX/Eutelia XXX, che:

1. Eutelia XXX corrisponda in favore di XXX. la somma di €. 820,00 a titolo di ritardata portabilità dell'utenza XXX;
2. Eutelia XXX corrisponda in favore di XXX la somma di €. 246,00 a titolo di ritardata attivazione dell'utenza XXX;
3. Eutelia XXX corrisponda in favore di XXX la somma di €. 130,00 a titolo di mancata risposta ai reclami;
4. Eutelia XXX corrisponda in favore di XXX la somma di €. 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre