

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 78

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – PAGANO xxx c/ WIND TELECOMUNICAZIONI e c/TELETU

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";

le istanze del 4 ottobre 2013, acquisite al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 42896 e n. 42898, con cui il sig. Pagano xxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere rispettivamente con le società Wind Infostrada, e TeleTu; 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.;

le note dell'11 novembre 2013 (prot. n. 48014 e 48013), 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 del 24 dicembre 2013 (prot. n. 55820), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 18 del summenzionato Regolamento, la riunione dei procedimenti finalizzata 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

Il ricorrente ha depositato, presso questo Co.Re.Com., due separate istanze di definizione della controversia, con cui ha chiarito:

- 1) nei confronti di TeleTu: l'emissione di fatture, nonostante la richiesta di migrazione con portabilità -non espletata per la linea voce - ed espletata in ritardo per la linea adsl e il mancato riscontro ai reclami.
- 2) Nei confronti di Wind: l'emissione di fatture, nonostante la richiesta di migrazione con portabilità -non espletata per la linea voce - ed espletata in ritardo per la linea adsl, l'interruzione del servizio adsl per 135 giorni, il mancato riscontro ai reclami e la modifica unilaterale del contratto.

Il sig. Pagano ha specificato inoltre che:

- *"il 9 marzo 2012 ha chiesto il passaggio della linea voce e adsl dal gestore TeleTu a Wind";*
- *"la suddetta richiesta si è concretizzata, solo per la linea adsl, il 5 aprile 2012";*
- *"nonostante i numerosi reclami orali e scritti la richiesta di migrazione per la linea voce non è stata espletata ed entrambi gli operatori hanno emesso doppia fatturazione";*

Tanto premesso, ha chiesto a questo Co.Re.Com., come supra rilevato, di definire l'odierna controversia, al fine di ottenere dall'operatore TeleTu un :

- "indennizzo per la mancata migrazione con portabilità olo to olo, l'indennizzo per mancata risposta ai reclami";

e dall'operatore Wind un:

- "indennizzo per mancata migrazione con portabilità olo to olo; l'indennizzo per mancata risposta ai reclami; l'indennizzo per la sospensione linea adsl per 135 giorni; l'indennizzo per le modifiche contrattuali".

In seguito all'avvio dei procedimenti, giuste note dell'11 novembre 2013, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. Gli operatori e il legale dell'istante, hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore TeleTu, con propria memoria, contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e rileva l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando:

- "da verifica a sistema una prima richiesta di migrazione verso Wind aperta il 15 marzo 2012 è andata a buon fine per la linea adsl il 6 aprile 2012; mentre è risultata in errore per la linea voce il 9 aprile 2012";
- "il 19 aprile 2013, risulta una seconda richiesta di migrazione per la linea voce andata in errore il 16 maggio 2013";
- "il 31 luglio 2013, è pervenuta una nuova richiesta di passaggio dell'utenza a Wind, con stato Telecom Voice chiusa al 14 agosto 2013";
- "nessun'altra richiesta è pervenuta a TeleTu";
- "Come previsto dalle CGC il cliente è tenuto al pagamento dei corrispettivi dovuti fino al completamento del passaggio all'operatore prescelto";
- "non sussiste alcuna forma di responsabilità in capo a TeleTu";
- "TeleTu non ha mai ricevuto alcun reclamo da parte dell'istante".

L'operatore Wind, ha evidenziato che:

- "il 9 marzo 2012, a seguito di rilascio del consenso vocale, veniva attivata la lavorazione per la migrazione - Wind operatore Recipient, TeleTu operatore Donating - dell'utenza xxx con listino All inclusive L - contratto residenziale";
- "Wind ha prontamente avviato il relativo provisioning; il 6 aprile 2012, è stata espletata la migrazione della linea adsl, mentre per la linea voce in fase 3 è stato ricevuto un KO per "codice sessione scaduto dal Donating 1";
- "il 5 novembre 2012, l'istante ha inviato un reclamo per contestare la mancata migrazione";
- "il 1° settembre 2012, a seguito della mancata migrazione della linea voce, Wind ha variato autonomamente del listino tariffario per la sola componente adsl (libero mega), come previsto dall'art. 3 delle CGC che stabilisce: qualora non fosse possibile, per ragioni tecniche, attivare entrambe le componenti (fonia e adsl), il servizio rimarrà attivo per la componente disponibile al prezzo previsto per la singola componente attiva";
- "nel lasso temporale intercorrente da maggio ad agosto 2012, Wind, non ha addebitato all'istante alcun costo (sebbene l'adsl fosse attiva e regolarmente fruibile), come si evince dalle fatture allegate agli atti";
- "l'8 marzo 2013, rilevato uno stato di insolvenza, Wind ha sollecitato il pagamento, ma perdurando il predetto stato ha sospeso la linea per morosità";
- "il 4 aprile 2013, Wind ha inoltrato la lettera di preavviso di risoluzione contrattuale, alla quale seguiva il 31 maggio 2013, la cessazione del contratto";
- "l'ultimo reclamo pervenuto dall'istante è datato 5 novembre 2012 riscontrato con lettera datata 22 novembre 2011";
- "l'istante ha un insoluto pari a € 342,28".

L'istante nelle note di replica, ha precisato che:

per l'operatore TeleTu:

- "il gestore ha confermato di aver ricevuto la richiesta di migrazione ad altro operatore, per i servizi voce e adsl, inviata dall'istante il 15 marzo 2012";
- "la procedura è stata espletata solo per il servizio adsl il 6 aprile 2012";
- "il gestore ha conferma anche nella propria memoria che la seconda richiesta di migrazione non è andata a buon fine per "loro errore" il 16 maggio 2012".

per l'operatore Wind:

- *"il gestore ha confermato la lavorazione del 9 marzo 2012, per la migrazione dal precedente gestore per i servizi voce e adsl";*
- *"dalla documentazione prodotta agli dalla Wind si evince che Wind ha contattato l'istante solo una volta, l'8 agosto 2012 ovvero a distanza di 5 mesi dalla richiesta di trasferimento e i relativi solleciti verbali";*
- *"solo dopo la richiesta scritta del 30 ottobre 2012, Wind ha contattato telefonicamente l'istante";*
- *"circa la variazione contrattuale, l'istante non è stato informato, impedendogli così l'eventuale esercizio della facoltà del recesso, senza costi".*

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.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale, ai fini della liquidazione delle spese di procedura, come si evince dai verbali di mancata conciliazione allegati agli atti.

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.

Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto:

- 1) Nei confronti di TeleTu: Mancata migrazione con portabilità e mancata risposta ai reclami.
- 2) Nei confronti di Wind: Mancata migrazione con portabilità, modifica unilaterale del contratto; sospensione del servizio adsl e mancata risposta ai reclami.

Le doglianze dell'istante sono fondate e meritano accoglimento nei limiti del dispositivo.

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. In particolare 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 mancata migrazione con portabilità olo to olo e relativo indennizzo nei confronti di entrambi gli operatori.

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).

Così propedeuticamente delimitati i confini giuridici della controversia è possibile passare all'esame del merito.

L'istante ha lamentato la mancata migrazione con portabilità della linea voce richiesta al gestore Teletu per migrare in Wind il 9 marzo 2012.

Considerato che:

Wind nella propria memoria ha evidenziato che il 9 marzo 2012, a seguito di rilascio del consenso vocale, ha attivato la lavorazione per la migrazione – *Wind operatore Recipient, TeleTu operatore Donating* – dell'utenza xxx con listino All inclusive L - contratto residenziale, e il relativo provisioning, chiuso per la componente adsl il successivo 6 aprile 2012, mentre per la linea voce in fase 3 è stato ricevuto un KO per "codice sessione scaduto dal Donating 1.

TeleTu invece ha sostenuto che: dal sistema risulta una prima richiesta di migrazione verso Wind il 15 marzo 2012 andata a buon fine solo per la linea adsl il 6 aprile 2012; mentre per la linea voce il 9 aprile 2012 è risultato un errore nella fase di espletamento della procedura. Il 19 aprile 2013, vi è stata una seconda richiesta di migrazione sempre per la linea voce, alla quale è seguita risposta negativa il successivo 16 maggio 2013.

Il 31 luglio 2013, è pervenuta una nuova richiesta di passaggio dell'utenza a Wind, con stato Telecom Voice, chiusa il 14 agosto 2013.

Dopo tale sollecitazione non è pervenuta a TeleTu nessuna nuova richiesta.

TeleTu ha ancora precisato che come previsto dalle CGC il cliente è tenuto al pagamento dei corrispettivi dovuti fino al completamento del passaggio all'operatore prescelto.

L'istante, da parte sua, ha evidenziato che nonostante i numerosi reclami orali e scritti la richiesta di migrazione per la linea voce non è stata espletata da entrambi gli operatori, e lo stesso si è ritrovato con doppia fatturazione.

Occorre specificare che l'art. 4 della delibera 179/03/CONS: "Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi ". Tale previsione va letta, altresì, alla luce di quanto previsto dall'art. 1337 codice civile secondo cui: "Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede".

Nel caso in esame, l'inosservanza da parte sia di Wind sia di Vodafone, degli obblighi di trasparenza e di informazione, posti a loro carico, delineano una condotta non conforme alla buona fede tracciata dalla norma codicistica.

Alla luce delle predette considerazioni, la condotta dell'operatore Wind risulta censurabile ai sensi degli artt. 5, comma 3, 20, comma 2, 21, 22, 23, comma 1 lettera e) del Codice del Consumo. Essa risulta inoltre in contrasto sia con i principi di trasparenza e completezza informativa di cui al Codice delle comunicazioni elettroniche (art. 70), e di cui alla sopra citata Delibera n. 179/03/CSP (art. 4, in particolare commi 1 e 2), sia con il principio del diritto di scelta dell'utente finale di cui all'art 3, comma 5, della medesima delibera.

Per tutto quanto sopra esposto e sulla base delle dichiarazioni e della documentazione, depositata in atti, si ritiene una parziale responsabilità della Wind, per non aver espletato correttamente la procedura di migrazione della linea voce.

Emerge dalle memorie e dagli atti depositati, che la Wind si è adoperata per richiedere la linea adsl sino al 14 agosto 2013,

non dimostrando di aver effettuato altri/ulteriori tentativi per concludere la suddetta procedura.

Inoltre nel periodo maggio/giugno 2012, non ha addebitato nessun costo, neanche per la componente adsl.

Ai fini della richiesta di indennizzo per ritardo nella procedura di migrazione occorre considerare, anche il comportamento tenuto dall'odierno istante, il quale si è attivato per reclamare il disservizio solo il 5 novembre 2012. Per cui da tale data è possibile far decorrere la responsabilità nei confronti di Wind che, tra l'altro, da tale data non ha dimostrato alcuna attività per provare il suo corretto adempimento.

A contemperare gli interessi (ai sensi e per gli effetti degli artt. 1175 e 1227 c.c.), vi è da considerare dunque, anche l'atteggiamento negligente e di inerzia dell'istante, lo stesso avrebbe potuto richiedere la migrazione, ovvero la risoluzione del contratto.

Wind, da parte sua, aveva l'onere di dimostrare che la mancata attivazione è dipesa da causa ad essa non imputabile; dimostrando di avere tempestivamente informato l'istante delle eventuali difficoltà tecniche e/o amministrative incontrate nell'adempimento delle obbligazioni. Cosa che non ha fatto il che comporta la responsabilità del gestore Wind, con esclusione di quella di TeleTu, in quanto lo stesso, nelle proprie memorie e nella documentazione prodotta, ha evidenziato che: *"il 19 aprile 2013 risulta una seconda l'ultima richiesta di migrazione solo per la linea voce, andata in errore il 16 maggio 2013 e un'ultima richiesta pervenuta il 31 luglio 2013, con stato Telecom Voice chiusa al 14 agosto 2013"*.

Ciò posto, si ritiene di riconoscere all'istante, un indennizzo pari a € 950,00 (novecentocinquanta/00) per la mancata migrazione con number portability in Wind dal 5 novembre 2012 (data del primo Ko nella fase 3 della procedura) al 29 luglio 2013 (data di presentazione dell'istanza di primo grado) per complessivi 190 giorni da calcolarsi, conformemente a quanto stabilito dall'art. 6 comma 1, della delibera 73/11 CONS, allegato A., al parametro giornaliero di Euro 5,00,

2.1 Sulla modifica unilaterale del contratto Wind.

Il sig. Pagano lamenta la modifica del contratto effettuata dalla Wind, senza alcun consenso dello stesso, e richiede il relativo indennizzo.

In effetti come Wind specifica nella propria memoria, il 1° settembre 2012, a seguito della mancata migrazione della linea voce, ha variato autonomamente di listino tariffario per la sola componente adsl (libero mega), come previsto dall'art. 3 delle CGC che stabilisce: *"qualora non fosse possibile, per ragioni tecniche, attivare entrambe le componenti (fonia e adsl), il servizio rimarrà attivo per la componente disponibile al prezzo previsto per la singola componente attiva"*. Inoltre evidenzia che nel lasso temporale intercorrente dal mese di maggio al mese di agosto 2012, Wind, non ha addebitato all'istante alcun costo (sebbene l'adsl fosse attiva e regolarmente fruibile), come si evince dalle fatture allegate agli atti.

Poichè il cambio effettuato dall'operatore è stato migliorativo e non peggiorativo rispetto alle precedenti condizioni contrattuali, se ne dichiara la non accoglibilità della richiesta formulata dall'istante.

2.2 Sull'indennizzo per la sospensione linea adsl da parte dell'operatore Wind.

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, allorché 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".

Per quanto sopra esposto, occorre sottolineare che nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui *"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"* (Cass.Civ. n. 2387/04; cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che *"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*.

Nel caso che ci occupa, il sig. Pagano chiede un indennizzo al gestore Wind, per la sospensione del servizio adsl per 135 giorni, ovvero dal 31 marzo al mese di agosto 2013, mentre da parte sua, il gestore Wind, conferma di aver sospeso il servizio adsl il 25 marzo, per morosità dell'istante, – nonostante gli abbia inviato vari solleciti di pagamento (allegati in memoria).

Wind, quindi ha dimostrato di aver ottemperato al proprio *"onus probandi"*, e di aver agito secondo quanto previsto dalle proprie condizioni generali di contratto sospendendo la linea adsl per morosità dell'istante ed avvisando questi con vari solleciti di pagamento.

L'istante invece non ha mai reclamato tale disservizio e, comunque, non ha prodotto copia di alcun reclamo se non con la presentazione del formulario UG.

Per ciò, valutati tutti gli elementi appena esposti, non si accoglie la richiesta formulata dall'istante.

2.3 Sulla mancata risposta ai reclami nei confronti di entrambi gli operatori.

Il ricorrente chiede ad entrambi gli operatori l'indennizzo per mancata risposta ai reclami, non avendo quest'ultimi sortito alcun esito.

Quanto alla richiesta dell'utente di indennizzo da mancata risposta ai reclami, si rileva che l'art. 8 della delibera Agcom 179/03 stabilisce che occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze dei servizi, e che è fatto obbligo agli operatori di assicurare la tracciabilità degli stessi reclami, per dimostrare l'esistenza delle segnalazioni da parte degli utenti e dare riscontro ai reclami medesimi entro i termini stabiliti dalle rispettive Carte dei servizi degli operatori.

La risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'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.

Nel caso di specie, l'istante non ha prodotto/dimostrato alcun reclamo o segnalazione. nei confronti dell'operatore Teletu.

Mentre nei confronti dell'operatore Wind, ha prodotto un reclamo, (intestato solo al predetto gestore) datato 18 ottobre 2012, ed inviato però ad entrambi gli operatori il 30 ottobre 2012.

Per tali ragioni dovrà considerarsi il reclamo solo nei confronti di Wind.

Il gestore, però dimostra documentalmente di averlo evaso il 22 novembre 2012, rispettando i termini stabiliti dall'art. 3.2. della Carta Servizi Wind che prevede: "la risposta al reclamo deve essere adeguatamente fornita entro il 45° giorno successivo dalla ricezione dei reclami, in forma scritta. e motivata".

Conseguentemente, non si accoglie la richiesta di indennizzo, formulata dall'istante, per la mancata risposta ai reclami nei confronti di entrambi gli operatori.

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".

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, per le motivazioni di cui infra, dell'istanza presentata dal sig. Pagano xxx nei confronti delle società TeleTu.
- 2) L'accoglimento parziale, per le motivazioni di cui infra, dell'istanza presentata dal sig. Pagano xxx nei confronti delle società Wind Telecomunicazioni.

Per il che, la società Wind è tenuta a corrispondere a favore dell'istante mediante assegno o bonifico bancario, la seguente somma:

- a) € 950,00 (novecentocinquanta/00) di indennizzo per la mancata migrazione con number portability.

3) 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;

4) Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

5) 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";

6) 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;

7) Il gestore è tenuto 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'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 Mangano

V. Il Direttore
f.to Avv. Rosario Carnevale