

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 222

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Barreca xxx c/ WIND TELECOMUNICAZIONI

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 14/11/2013, 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 dell'8 luglio 2013 acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 31792, con la quale il sig. xxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Wind Telecomunicazioni, 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 22 luglio 2013 prot. Co.Re.Com. Calabria n. 34922, con la quale 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;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. xxx, ha promosso dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di conciliazione nei confronti della società Wind Telecomunicazioni, conclusosi con un verbale di mancata conciliazione.

L'8 luglio 2013, l'istante ha domandato la definizione della presente controversia, rappresentando quanto segue:

L'istante ha chiesto la migrazione delle seguenti utenze telefoniche:

- 340/xxx;
- 349/xxx;
- 345/xxx;
- 347/xxx;
- 389/xxx;
- 347/xxx;

a distanza però di dieci giorni dalla richiesta non espletata, lo stesso ha contattato il servizio clienti dell'operatore ed è stato invitato a recarsi presso il centro Wind della propria città, per fornire nuovamente i dati utili per la suddetta procedura.

Preso atto che la portabilità non era ancora avvenuta e che le sei sim non funzionavano regolarmente, il 24 aprile 2013, ha chiesto il recesso all'operatore donating (Vodafone) per 4 delle 6 utenze mobili.

Nello specifico:

- 340/xxx;
- 349/xxx;
- 345/xxx;
- 347/xxx.

Inoltre nel contempo ha attivato altre 4 nuove sim con l'operatore Wind.

L'istante lamenta che per i seguenti numeri: xxx e xxx – attivi – la Wind non ha ancora espletato la procedura di migrazione, pertanto ha domandato: *"l'indennizzo per la mancata migrazione delle quattro utenze dal mese di marzo al mese al 24 aprile 2013; l'indennizzo per la mancata migrazione di due utenze dal mese di marzo 2013 ad oggi; l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami; l'indennizzo per il malfunzionamento del servizio dal mese di marzo 2013 ad oggi; l'indennizzo per mancati oneri informativi e le spese di procedura"*.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 22 luglio 2013, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, solo l'operatore ha prodotto, nei termini procedurali, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

La Wind, ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e ha rilevato l'infondatezza delle pretese di controparte, di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando, che:

- *"a seguito di richiesta della procedura di migrazione relativa alle numerazioni xxx; xxx, xxx, xxx la Wind ha avviato il relativo provisioning, ricevendo però esito negativo con la causale: dati obbligatori non valorizzati correttamente – assenza del dato ICCD o CF/P.IVA, necessario per la validazione"*;
- *"a seguito di ulteriori spiegazioni, l'Olo ha confermato la correttezza dei rifiuti riscontrati"*;
- *"l'istante con l'Olo Donating ha attivato una tipologia di servizio post-pagato con partita iva (intestato quindi a persona giuridica)"*;

- *“Con Wind, in qualità di Olo Recipient, ha avviato una richiesta di migrazione per un servizio prepagato, con codice fiscale intestato a persona fisica”;*
- *“la suddetta incongruenza non ha reso possibile l’espletamento dell’ordine di attivazione”;*
- *“il provisioning non è stato correttamente inoltrato dall’istante”.*

Con note di replica l’istante ha evidenziato che:

- *“la ricostruzione della Wind è parziale in quanto la portabilità richiesta dall’operatore Vodafone all’operatore Wind, è stata richiesta per numero 6 sim e no 4 come specificato dalla Wind”;*
- *“il personale addetto del centro Wind ha consigliato all’istante di effettuare la richiesta di portabilità delle utenze da un piano tariffario per la società a quello personale”;*
- *“il 3 aprile ha effettuato le predette richieste”;*
- *“l’istante ha integrato la documentazione come richiesto dalla Wind, ma non è stato avvisato circa l’impossibilità di espletare la procedura di migrazione”;*
- *“a seguito della ritardata migrazione e del malfunzionamento di quattro sim, ha chiesto il recesso di quest’ultime”;*
- *“le e mail inviate e prodotte dalla Wind alla Vodafone sono successive al recesso delle quattro sim”.*

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l’istanza presentata l’8 luglio 2013, 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 dal verbale di mancata conciliazione di primo grado.

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.

Le doglianze dell’istante sono parzialmente 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. 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 delle 6 utenze e sui mancati oneri informativi.

Il ricorrente chiede un indennizzo per la mancata migrazione delle seguenti sei utenze:

- 340/xxx dal mese di marzo al 24 aprile 2013;
- 349/xxx dal mese di marzo al 24 aprile 2013;
- 345/xxx dal mese di marzo al 24 aprile 2013;
- 347/xxx dal mese di marzo al 24 aprile 2013;
- 389/xxx dal mese di marzo alla data di presentazione dell’istanza;
- 347/xxx dal mese di marzo alla data di presentazione dell’istanza;

In ordine al cambiamento dei fornitori di accesso, occorre sottolineare che 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).

Venendo al caso in esame, il ricorrente ha lamentato la mancata migrazione di sei utenze richieste nel mese di marzo 2013, nonché la scorretta gestione del cliente da parte di Wind in relazione ai contratti sottoscritti dall'istante il 3 aprile 2013 con particolare riferimento al mancato rispetto dei propri oneri informativi.

Wind, ha prodotto nei termini procedurali una memoria difensiva a supporto della propria posizione, con documentazione a corredo, con la quale, rigetta qualsiasi attribuzione di responsabilità in ordine alla mancata portabilità. Ha, in particolare, evidenziato che, l'istante ha attivato un servizio post-pagato con partita iva intestato a persona giuridica, viceversa la Wind, in qualità di Olo Recipient, aveva avviato una richiesta di migrazione per un servizio pre-pagato con codice fiscale, intestato a persona fisica e tale incongruenza non ha reso possibile l'espletamento della procedura di migrazione.

La parte istante ha trasmesso, nel rispetto dei termini procedurali, una nota di replica nei confronti di Wind, con la quale ha evidenziato la fondatezza della propria istanza, chiarendo, in particolare, che a seguito di richiesta della Wind ha integrato la documentazione e che al centro Wind ha avuto l'input di effettuare la richiesta di portabilità delle utenze da un piano tariffario per società a quello personale garantendogli l'espletamento della procedura e evidenziandogli la convenienza.

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 di Wind - ovvero di chi ha agito in nome e per conto dell'operatore - agli obblighi di trasparenza e di informazione, posti a suo carico, delinea una condotta non conforme alla buona fede tracciata dalla norma codicistica. A tale proposito, recenti pronunce giurisprudenziali.

La trasparenza delle condizioni generali ed economiche di offerta dei servizi telefonici, infatti, è parte sostanziale del gioco competitivo dei mercati, senza la quale il consumatore non può fare scelte ottimali e consapevoli e beneficiare dei vantaggi della concorrenza.

Wind, non ha rispettato i propri oneri informativi circa le modalità, i tempi e gli eventuali impedimenti alla realizzazione di quanto previsto nei contratti sottoscritti. Infatti, in occasione degli svariati incontri con l'istante, per il tramite dell'agenzia Wind, l'istante non è stato mai informato circa l'impossibilità di fornire quanto previsto sia dall'offerta commerciale sottoscritta, cioè il passaggio delle sim da un piano tariffario societario a quello personale, elemento, questo, essenziale dell'offerta, sulla cui base si è formato il consenso.

I contratti stipulati risultano viziati sin dall'origine: l'istante non avrebbe preso in considerazione e sottoscritto quegli specifici pacchetti contrattuali se fosse stata correttamente informato dall'operatore.

La comunicazione resa al cliente è risultata del tutto inidonea a garantire la chiarezza e completezza informativa necessarie per poter procedere ad una decisione consapevole.

Alla luce delle predette considerazioni, la condotta dell'operatore in esame 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, in assenza di prova contraria, la responsabilità per non aver rispettato i propri oneri informativi circa le modalità, i tempi e gli eventuali impedimenti alla realizzazione di quanto contrattualizzato, è esclusivamente imputabile all'operatore Wind.

In ragione di ciò, si ritiene dovuto all'odierno ricorrente un indennizzo da carenza informativa, calcolato secondo i criteri di cui all'art. 12, comma 3, del Regolamento allegato A alla delibera n. 73/11/Cons., che così recita: *"per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi similari dal presente provvedimento, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento..."* e comma 1 il quale prevede: *"nel caso di titolarità di più utenze ... l'indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contrario al principio di equità"*.

Per cui nella fattispecie in esame, si ritiene congruo fissare in € 5,00 al giorno l'indennizzo da carenza informativa, per un totale di € 475,00 (quattrocentosettantacinque/00) da corrispondere all'istante, calcolato a far data dal 3 aprile 2013, data di sottoscrizione del contratto, all'8 luglio 2013, data di presentazione del formulario Gu14, per un totale di 95 giorni.

Viene inoltre riconosciuto al sig. xxx, per ritardata migrazione delle quattro sim: xxx - xxx - xxx -xxx, richiesta nel mese di marzo 2013 e mai espletata l'indennizzo pari a € 400,00 (quattrocento/00), ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, che fa espresso riferimento all'equità nel configurare il sistema degli indennizzi.

Per le due sim n. xxx e n. xxx alla data di presentazione dell'istanza non è ancora avvenuta la portabilità per cui si applicherà l'art. 6, comma 1, del Regolamento allegato A alla delibera n. 73/11/Cons., che prevede: *"nelle ipotesi di procedure di portabilità del numero non concluse nei termini stabiliti dalla disciplina di settore, l'operatore responsabile del ritardo sarà tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari ad € 5,00 per ogni giorno di ritardo; se la portabilità riguarda utenze mobili, l'importo è ridotto della metà"*.

Si riconosce quindi per le due utenze, un indennizzo pari a € 475,00 (quattrocentosettantacinque/00) da corrispondere all'istante, a far data dal 3 aprile 2013, data di sottoscrizione del contratto, all'8 luglio 2013, data di presentazione del formulario Gu14, per un totale di 95 giorni.

2.2 Sul malfunzionamento del servizio delle utenze mobili.

L'istante ha richiesto inoltre un indennizzo per il malfunzionamento delle utenze mobili dal mese di marzo 2013 ad oggi.

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, allorquando 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"*.

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

Nel periodo oggetto di contestazione, l'istante era cliente di un altro operatore, a cui vanno addebitati eventuali responsabilità in ordine al malfunzionamento del servizio, tanto che lo stesso ricorrente ha effettuato per numero 4 utenze, il recesso dal contratto. Per le motivazioni su esposte, la richiesta formulata dall'istante è rigettata.

2.3 Sulla mancata risposta ai reclami.

Per quanto riguarda la risposta ai reclami, l'istante lamenta che questi non abbiano 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 esauritivo, 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 Wind, relativo all'oggetto dell'istanza (GU14).

Per tali ragioni non si accoglie la richiesta di indennizzo, formulata dall'istante, per la mancata risposta ai reclami.

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, l'udienza di conciliazione si è conclusa con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Per tali motivi, 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

1) L'accoglimento parziale per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata l'8 luglio 2013, dall'istante xxx, nei confronti della società Wind Telecomunicazioni.

Per il che la società è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) Indennizzo pari a € 400,00 (quattrocento/00) in via equitativa per la mancata migrazione di numero 6 sim;
- b) Indennizzo pari a € 475,00 (quattrocentosettantacinque/00) per i mancati oneri informativi;
- c) Indennizzo pari a € 475,00 (quattrocentosettantacinque/00) per mancata portabilità di numero due sim.

2)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;

3)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;

4)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";

5)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;

6) Il gestore Wind 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 Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale