

**DELIBERA N. 35/10/CRL**  
**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**IL CUNEO ████████ / WIND TELECOMUNICAZIONI ████████**

**IL CORECOM LAZIO**

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 3 dicembre 2010;

VISTA 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";

VISTA 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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 18.05.2010, rubricata al n. LAZIO/D/377/2010 di Protocollo Corecom Lazio, con cui Il CUNEO ████████ (di seguito, per brevità, anche denominata "Il Cuneo") ha chiesto l'intervento del Corecom per la definizione della controversia con la società WIND TELECOMUNICAZIONI (di seguito, per brevità, anche denominata "Wind");

VISTA la nota del 23.05.2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla

definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse, a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTE le memorie e i documenti depositati dalle parti;

UDITE le parti nell'udienza del 18 ottobre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Svolgimento del procedimento.**

**1a)** Il CUNEO ██████ promuoveva, con istanza n. 2178/09 davanti al Corecom Lazio in data 14.05.2009, un procedimento di conciliazione nei confronti di WIND TELECOMUNICAZIONI, lamentando la mancata attivazione del servizio telefonico e Adsl "TuttoIncluso" richiesti in data 21.01.2009, relativi all'utenza fissa ad essa intestata.

Chiedeva pertanto *"l'indennizzo contrattualmente previsto per il disservizio, oltre al risarcimento del danno per € 10.000,00"*.

A seguito di due rinvii chiesti dall'utente delle udienze fissate per il giorno 21.1.2010 e, successivamente, per il giorno 23.2.2010, all'udienza del 23.03.2010 l'utente si riportava all'istanza e chiedeva *"indennizzo per la mancata attivazione del servizio e per la mancata adozione di risposte nel merito, per complessivi € 7.000,00"*, riservandosi *"la richiesta del risarcimento del maggior danno nelle sedi idonee"*; WIND non accordava la richiesta, con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione.

**1b)** Successivamente, Il CUNEO ██████, con l'istanza introduttiva del presente contenzioso evidenziava che WIND non aveva ottemperato al provvedimento temporaneo di urgenza emesso dal Corecom Lazio in data 26.11.2009 sulla medesima questione; chiedeva pertanto gli indennizzi per la mancata attivazione dei servizi, per la mancata risposta al reclamo, e per la mancata ottemperanza al provvedimento temporaneo di urgenza del 26.11.2009.

IL CUNEO depositava memoria illustrativa, ribadendo l'inadempimento di WIND alla richiesta di attivazione dei servizi voce e adsl, offerta "TuttoIncluso", del 21.1.2009; la mancata risposta al reclamo scritto ricevuto da Wind il 1.7.2009; la mancata ottemperanza al provvedimento temporaneo di urgenza del Corecom Lazio del 26.11.2009. Chiedeva il pagamento degli indennizzi per complessivi € 8.108,64, specificando le singole voci richieste. Depositava i documenti richiesti dal Corecom Lazio con nota del 23.5.2010.

La WIND depositava memoria di riepilogo dei fatti, contestava ogni responsabilità nella vicenda, attribuendola *"ad una non corretta manutenzione di un apparato di rete, attività che non rientra nella competenza dell'azienda"*; deduceva che, a seguito del provvedimento temporaneo di urgenza emesso dal Corecom Lazio, aveva attivato i servizi richiesti; deduceva altresì di avere già attivato l'utenza in data 18.12.2009, il cui ordine veniva tuttavia annullato con la motivazione *"disattivazione diniego ULL"*, per asserito diniego del consenso dell'utente; rilevava, infine, che presso l'indirizzo indicato dall'utente era comunque attiva altra linea telefonica, e si rendeva disponibile, compatibilmente con le risorse disponibili, ad attivare una nuova linea. Concludeva pertanto per il rigetto delle domande proposte dall'utente, accertata la mancanza di responsabilità di WIND.

Con successiva memoria di replica, IL CUNEO contestava l'asserita attivazione delle linee dedotta da Wind in memoria difensiva; ribadiva che alcuna attivazione era avvenuta, e che perdurava la mancata risposta al reclamo.

All'udienza fissata ex art. 16, comma 4 del Regolamento, le parti si riportavano ai rispettivi scritti difensivi ed alla documentazione prodotta; l'utente dava atto che, a far data dal 1.10.2010 era stato attivato il solo servizio voce, mentre non era ancora stato attivato il servizio adsl; WIND proponeva, a titolo transattivo e senza riconoscimento di responsabilità, il pagamento di un indennizzo omnicomprensivo per € 2.500,00, che l'utente rifiutava.

## **2. Motivi della decisione.**

### **2.a. Osservazioni in rito.**

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

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

### **2.b.1. Sulla mancata attivazione dei servizi voce e adsl.**

Risulta provato per via documentale, e il gestore telefonico non ha contestato la circostanza, che l'utente ha chiesto l'attivazione di una nuova linea telefonica fissa, per i servizi voce e adsl, in data 21.1.2009 e che la richiesta è stata accettata per iscritto da Wind in pari data; è altresì pacifico che il solo servizio voce è stato attivato in data 1.10.2010 e che, alla data dell'udienza di definizione del 18.10.2010, il servizio adsl non fosse ancora attivo.

L'art. 2.2. delle Condizioni generali di Contratto Wind prevede che il contratto *“si perfeziona nel momento in cui Wind comunica per iscritto la propria accettazione ovvero attiva il Servizio”*.

In proposito, è noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n.2387/04), secondo il quale *“in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non*

*l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento".*

Pertanto, in mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, deve ritenersi 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, circostanza che nel caso di specie è stata dedotta, ma di cui non è stato fornito riscontro probatorio.

Il contratto prevede ancora, all'art. 2.2. delle Condizioni Generali, che *"per le nuove linee il servizio Infostrada come operatore unico verrà attivato entro sessanta giorni dalla richiesta".* Il successivo art. 2.3. prevede che *"Non appena disponibile verrà attivato il servizio in modalità di accesso diretto. Qualora, per ragioni tecniche, fosse esclusa la possibilità di procedere all'attivazione del servizio in modalità di accesso diretto, il servizio rimarrà attivo in modalità indiretta. Di tale circostanza verrà informato il cliente".* Parimenti, l'art. 2.1. della Carta Servizi Wind prevede *"Wind, fatti salvi i casi di particolare difficoltà tecnica, attiva il Servizio di telefonia vocale di norma entro: ... il 60° giorno lavorativo successivo al perfezionamento della richiesta di accesso diretto ai Servizi di telefonia fissa. ... Ove il ritardo rispetto ai tempi previsti per l'attivazione del Servizio sia imputabile a Wind, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3",* vale a dire *"un indennizzo di entità commisurata alla durata del disservizio ed ai volumi di traffico sviluppati, fino ad un massimo di 5,16 euro per ogni giorno di ritardo e comunque non superiore complessivamente a 100 euro."*

Tuttavia, il computo della misura dell'indennizzo dovrà necessariamente prescindere dai massimali indicati, in quanto l'applicazione dei suddetti parametri viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, che presuppone una corrispondenza tra l'indennizzo erogato ed il pregiudizio subito. Nella valutazione bisogna infatti tener conto di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto - utente (persona fisica - giuridica) che ha subito il pregiudizio. Pertanto l'indennizzo sarà quantificato, a prescindere dal massimale fissato nelle condizioni generali di contratto, moltiplicando l'importo di euro 5,16 per il numero di giorni di ritardo nell'attivazione del servizio voce ed Adsl (cfr., *ex plurimis*, Delibera AgCom 67/10/CIR).

Wind aveva dunque l'obbligo contrattuale di attivare la nuova linea telefonica, per i servizi voce e adsl, entro il 01.04.2009, vale a dire entro 60 giorni lavorativi dal 21.1.2009, data dell'accettazione scritta di Wind alla proposta di contratto del cliente. L'attivazione invece, come noto, è avvenuta solo in data 1.10.2010, e solo limitatamente al servizio voce.

Quanto al servizio voce, pertanto l'utente ha diritto all'indennizzo di € 5,16 pro die previsto dalla Carta Servizi Wind, per il periodo di mancata attivazione del servizio voce dal 02.04.2009 al 30.9.2010 al netto delle domeniche e delle festività, ovvero per complessivi 463 giorni. E così in totale, l'utente ha diritto ad un indennizzo di € 2.389,08.

L'istante ha inoltre diritto all'indennizzo per il periodo di mancata attivazione del servizio Adsl dal 02.04.2009 al 18.10.2010, data dell'udienza di definizione in cui si dava atto della

persistente mancata attivazione. Anche qui dai 564 giorni che separano le due date vanno detratte le 81 domeniche e i 5 giorni di festività, per un totale complessivo di 478 giorni e di € 2.466,48.

### **2.b.2. Sulla mancata risposta ai reclami.**

L'utente ha dedotto e provato di avere inoltrato reclamo in data 22.6.2009, ricevuto da Wind il 1.7.2009; Wind non ha prodotto alcuna risposta scritta, anzi in memoria e, più precisamente, nei documenti ad essa allegati, ha ammesso che *“non risultano risposte scritte inviate al cliente”*.

Si deve al proposito ricordare che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo per richiedere precisi e dettagliati chiarimenti sul suo singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura. Rileva, a tal fine, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni ex art. 3.2. Carta Servizi Wind), in forma scritta.

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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

In ordine alla misura dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo, occorre anzitutto rammentare che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito.

Questo vale a dire che, nella determinazione della misura dell'indennizzo per l'inadeguata risposta a reclamo, non si possa prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro la Delibera 124/10/CONS, che addirittura auspica per la mancata o ritardata risposta ai reclami un indennizzo pari ad euro 2,00 per ogni giorno di

ritardo, e comunque non inferiore ad euro 20,00 e non superiore ad euro 400,00, a prescindere dal numero di utenze interessate. Delibera che – essendo ancora sottoposta a consultazione pubblica e vertendosi intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente inapplicabile al caso di specie ma che comunque ha il merito di affrontare il tema della misura, minima e massima, dell'indennizzo da inadeguata gestione del reclamo da una prospettiva interessante.

Venendo al caso in esame, e ritenendo eccessivamente restrittivo il tetto massimo di euro 400,00= ipotizzato nella richiamata Delibera, si ritiene che nella fattispecie si debba, da un lato, tenere presente il parametro ordinario della Carta dei Servizi di Wind e, dall'altro, considerare le circostanze del caso concreto, come l'avvenuto rinvio delle udienze di conciliazione originariamente fissate per il 21/01/2010 e per il 23/2/2010, che, essendo stato richiesto dall'istante, non può produrre conseguenze sfavorevoli sull'operatore di comunicazioni elettroniche. E' noto infatti che l'udienza di conciliazione costituisce senz'altro un'occasione utile ad entrambe le parti del procedimento e, soprattutto all'utente, per poter interloquire sul proprio specifico caso. E' altresì noto che la partecipazione a tale udienza può essere agevolmente delegata a soggetti terzi, qualora l'utente sia nella impossibilità di parteciparvi personalmente. La partecipazione – dell'utente personalmente o di suo delegato – infine, costituisce un onere per l'utente, le conseguenze del cui mancato assolvimento non possono ricadere sul gestore che all'udienza abbia invece partecipato. In tale ottica, infatti, è utile richiamare anche l'art. 1227 c.c. in tema di concorso del fatto colposo del creditore.

Ritenuto, pertanto, che il reclamo è stato ricevuto da WIND il giorno 01.07.2009, che la scadenza del termine di 45 giorni per la risposta scritta previsto dalla Carta Servizi è stata il 15.8.2009 e che, infine, le udienze di conciliazione per cui è stato richiesto il rinvio si sarebbero tenute il giorno 21.1.2010 ovvero il giorno 23.02.2010, si considera equo e proporzionale – in considerazione dell'inadempimento dell'operatore al provvedimento urgente emesso dal Corecom, della natura giuridica dell'istante e del numero di reclami presentati – liquidare, a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo la somma di euro 800,00.

### **2.c. Sulle spese della procedura.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed 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 art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione”*.

Quanto alle spese della procedura, pertanto, si rileva – da un lato – che WIND ha meritoriamente partecipato a tutte le udienze fissate per il tentativo di conciliazione introdotto con istanza del 14.5.2009 e tuttavia – dall'altro lato – che l'odierno procedimento

di definizione non sarebbe stato promosso laddove WIND avesse adempiuto al provvedimento d'urgenza emesso dal Corecom e, parallelamente, che lo stesso operatore telefonico ha offerto, ai fini della conciliazione, una somma non congrua rispetto ai diritti dell'utente.

Tenuto conto anche di ciò, si ritiene congruo l'importo di euro 200,00 (duecento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta da IL CUNEO ██████ sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato in atti dall'utente, sia congruo riconoscere a IL CUNEO ██████ un importo onnicomprensivo di Euro 200,00 (duecento/00);

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

UDITE la proposta e la relazione del Responsabile del Procedimento;

### **DELIBERA**

L'accoglimento, nei termini di quanto già esposto in motivazione, dell'istanza presentata da IL CUNEO ██████ in data 18.05.2010.

La società WIND TELECOMUNICAZIONI è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro € 2.389,08= (duemilatrecentoottantanove/08), a titolo di indennizzo per ritardata attivazione del servizio voce;
- b) Euro 2.466,48= (duemilaquattrocentosessantasei/48), a titolo di indennizzo da mancata attivazione del servizio Adsl;
- c) Euro 800,00= (ottocento/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- d) Euro 200,00 (duecento/00) a titolo di spese di procedura;

E così in totale Euro 5.855,56= (cinquemilaottococinquantacinque/56), oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sulle somme riconosciute sub a), b) e c).

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS 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.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio, [www.corecomlazio.it](http://www.corecomlazio.it).

Roma, 3 dicembre 2010

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto