

**DELIBERA DL/130/14/CRL/UD del 15 dicembre 2014**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**G. S./WIND TELECOMUNICAZIONI ██████████**

**IL CORECOM LAZIO**

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 15 dicembre 2014;

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 la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 24 luglio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/469/2013, con cui il sig. G. S. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con le società Wind Telecomunicazioni ██████████ (di seguito, per brevità "Wind") e Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, "Telecom");

VISTA la nota del 8 agosto 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, ed all'operatore Telecom Italia s.p.a. (di seguito, per brevità, "Telecom") ai sensi dell'art. 18 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

UDITE le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.**

**1.a.** L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- Il 24 agosto 2012 l'utente sottoscriveva presso un Centro Wind un contratto per la fornitura del servizio di telefonia fissa All Inclusive, acquistando un modem;
- nella terza settimana di settembre, a seguito di un sopralluogo da parte di un tecnico della società Sielte, veniva constatata la necessità di far giungere il cavo pubblico sino alla proprietà dell'utente, previo uno scavo su suolo pubblico da autorizzarsi da parte del Comune di Vetralla. L'autorizzazione, come riferito, sarebbe stata richiesta dalla Sielte;
- l'allaccio della linea non era stato effettuato, né era stata chiesta alcuna autorizzazione al Comune;
- ai numerosi reclami svolti, Wind aveva risposto che l'allaccio non era stato effettuato per motivi di natura tecnica;
- con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva l'immediata attivazione della linea telefonica e internet ed un indennizzo;
- esteso il contraddittorio a Telecom su richiesta dell'operatore Wind, all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva un indennizzo onnicomprensivo di Euro 10.000,00. Gli operatori non accoglievano la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva, in solido agli operatori, un indennizzo ex art. 4 Delibera 124/10/CONS non inferiore ad Euro 3.000,00 e il risarcimento del danno di Euro 5.000,00 per il disagio conseguente alla mancata attivazione;
- con memoria del 19 settembre 2013, l'istante insisteva nella domanda, precisando che i servizi non erano stati attivati;
- con memoria del 20 settembre 2013 a fini istruttori, Telecom evidenziava l'assenza sui sistemi di linee associate al codice fiscale dell'istante e ribadiva la mancanza di responsabilità non essendo il cliente utente Telecom;
- all'udienza di discussione del 4 ottobre 2013, l'utente insisteva nelle domande e, in mancanza di accordo, gli atti venivano rimessi al Collegio per la decisione.

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

### **A. Sul 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 rimborsi o 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.

Viene pertanto rigettata la domanda di risarcimento del danno per il disagio conseguente alla mancata attivazione.

Viene altresì rigettata la domanda di condanna nei confronti dell'operatore Telecom, in quanto, come già precisato nella lettera di avvio del procedimento, l'operatore Telecom non è legato all'istante da alcun vincolo contrattuale e la sua partecipazione al presente giudizio è ai soli fini istruttori.

### **B. Sul merito**

#### **Sulla mancata attivazione dei servizi**

L'utente lamenta la mancata attivazione dei servizi di telefonia ed internet a decorrere dal 24 agosto 2012, data di sottoscrizione del contratto con l'operatore Wind.

Si premette che l'operatore non ha svolto alcuna attività difensiva, e che non ha presentato memorie e documenti, applicandosi pertanto quanto disposto dall'art. 115, c. 1, c.p.c., come modificato dalla Legge n. 69/2009, da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui "fatti non specificamente contestati dalla parte costituita".

La domanda dell'utente viene accolta.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale 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 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Sono in atti la copia del contratto sottoscritto dall'istante con l'operatore in data 24 agosto 2012 per l'attivazione di Infostrada come Operatore Unico e due lettere con cui Wind comunica all'utente l'imminente attivazione della nuova linea telefonica.

Nella fattispecie, a fronte della dedotta mancata attivazione dei servizi lamentata dall'utente, spettava dunque a Wind provare di avere svolto tutte le attività tecniche necessarie per procedere all'attivazione o provare che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

In forza del richiamato art. 115 c.p.c. nonché del richiamato principio sull'onere probatorio e considerata la assoluta mancanza di prova circa interventi risolutivi da parte dell'operatore e circa l'esistenza di cause esimenti della sua responsabilità, deve ritenersi che sussista in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per la mancata attivazione dei servizi voce e ADSL, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo, per il periodo dal 2 novembre 2012 (considerati i tempi massimi previsti dall'art. 12.4.2 delle CGC per l'attivazione), sino al 24 luglio 2013, data dell'istanza di definizione.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 3.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, l'indennizzo viene liquidato in Euro 3.960,00.

### **C. Sulle spese del procedimento.**

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*".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. G. S. nei confronti dell'operatore Wind sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

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 del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. G. S. in data 24 luglio 2013 nei confronti dell'operatore Wind Telecomunicazioni [REDACTED]

La società Wind Telecomunicazioni [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 3.960,00 ( tremilanovecento sessanta/00) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio voce e del servizio dati, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma 15 dicembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto