

DELIBERA N. 27/12/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

NEW SUD UFFICIO █████/WIND █████

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 12.6.2012;

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 21/03/2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/154/2011, con cui la New Sud Ufficio █████ (di seguito, per brevità, "New Sud") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Wind █████ (di seguito, per brevità, "Wind");

VISTA la nota del 27/04/2011 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 controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 3 maggio 2011, con cui l'istante ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 24 giugno 2011 con cui le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 11 luglio 2011;

UDITE tutte le parti all'udienza del 11 luglio 2011;

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:

- l'istante, titolare di un contratto Wind Infostrada "tutto incluso aziende", comprensivo di adsl, per la fornitura del servizio telefonico per tre linee, dovendo trasferire la sede della società, in data 26 luglio 2010 chiedeva all'operatore il trasloco delle stesse;
- nonostante i numerosi solleciti, scritti e telefonici, il trasloco non veniva effettuato;
- con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva pertanto l'immediata effettuazione del trasloco e gli indennizzi per il ritardo nell'attivazione e per la mancata risposta ai reclami. Presentava inoltre istanza per l'adozione di un provvedimento temporaneo, all'esito della quale il Corecom Lazio, con provvedimento U1091/10 del 23 novembre 2010, disponeva che Wind provvedesse al trasloco delle utenze entro 5 giorni lavorativi;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'istante quantificava l'indennizzo in Euro 5.000,00. L'operatore non accettava la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- il trasloco delle linee veniva effettuato il 3 marzo 2011;
- con l'istanza di definizione, l'utente reiterava la domanda di indennizzo per il ritardo del trasloco e per la mancata risposta al reclamo, e chiedeva il rimborso delle spese di procedura;
- con memoria del 28 aprile 2011, l'istante quantificava la domanda di indennizzo ai sensi dell'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS in complessivi Euro 10.315,00;
- all'udienza dell'11 luglio 2011, Wind, a mero titolo conciliativo, offriva un indennizzo onnicomprensivo di Euro 4.700,00, non accettato dall'utente.

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.

B. Nel merito

Oggetto della presente definizione sono i dedotti inadempimenti dell'operatore in relazione ad un contratto avente ad oggetto la fornitura di servizio telefonico e ADSL per tre utenze ad uso affari, e precisamente; 1) il ritardo nel trasloco delle linee; 2) la mancata risposta ai reclami.

B.1. Sul ritardo nel trasloco delle linee

L'utente ha prodotto la copia della proposta di contratto Wind Infostrada tutto incluso aziende per la fornitura del servizio telefonico e ADSL per tre linee, sottoscritta il 30 luglio 2008, per la sede della società in ■■■ n. 16.

Ha altresì prodotto una "proposta di contratto infostrada", priva di data, con la scritta "trasferimento sede" e il nuovo indirizzo della società in ■■■ 46/B e una lettera del 2 settembre 2010 in cui ha formulato espressa domanda di trasloco delle linee.

Dalla lettera del 2 settembre 2010, risulta che l'utente il 26 luglio 2010 contattò il servizio clienti Wind per la richiesta di trasloco, in vista del trasferimento della sede della società che sarebbe avvenuto il 13 settembre, e che, essendogli stato assicurato che il trasloco sarebbe stato effettuato entro 5 giorni dalla richiesta, è andato in ferie certo che "per i primi di settembre il trasloco sarebbe avvenuto".

Pertanto, da una sistematica interpretazione dei documenti prodotti, si ritiene che l'utente in data 26 luglio 2010 abbia assunto informazioni sulla tempistica del trasloco e che, il 2 settembre, al rientro dalle ferie, abbia inoltrato la richiesta di trasloco, nella convinzione che – così come gli era stato prospettato dall'operatore - sarebbe stato effettuato entro 5 giorni e quindi in concomitanza con il trasferimento della sede.

E' ragionevole infatti ritenere che l'utente, che per espressa ammissione svolge la sua attività tramite telefono ed internet, non avesse interesse all'effettuazione del trasloco delle linee un mese e mezzo prima del trasferimento dell'attività.

Il trasloco, dichiara l'utente, è stato poi effettuato dall'operatore solo in data 3 marzo 2011.

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.

Nel merito, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce (*ex plurimis*, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di trasloco della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai

motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto ad un indennizzo da calcolarsi secondo le previsioni della Carta dei Servizi per il ritardo o l'inadempimento, per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore fino alla soluzione del problema o alla domanda di definizione all'Autorità.

Nella fattispecie spettava dunque all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito al trasloco richiesto nei tempi contrattualmente convenuti, o di provare che il ritardo è stato determinato da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà a lui non imputabili.

In mancanza di qualsivoglia prova e attività difensiva dell'operatore, si ritiene che la sua condotta non sia stata conforme agli obblighi previsti, e che sussista una sua responsabilità contrattuale per il ritardo nel trasloco delle linee, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo equo e proporzionato al disservizio subito.

Ai fini della determinazione del periodo indennizzabile, anche in considerazione dell'omessa specifica contestazione delle circostanze da parte del gestore, in mancanza delle Condizioni di contratto, e quindi della tempistica contrattualmente convenuta e prevista per il trasloco, si prende a riferimento, quale *dies a quo*, l'8 settembre 2010 (ovvero calcolando dal 2 settembre i cinque giorni necessari per il trasloco, come fu garantito dal servizio clienti dell'operatore) e quale *dies ad quem* il 3 marzo 2011.

Nella fattispecie, le disposizioni da prendere a riferimento sono le seguenti:

- A) l'art.2 comma 1 Allegato A che prevede la non applicazione del Regolamento nel caso in cui nel verbale di esito negativo del tentativo di conciliazione risulti l'impegno dell'operatore al pagamento degli indennizzi contrattualmente stabiliti;
- B) l'art.2 comma 2 Allegato A che prevede l'applicazione degli indennizzi contrattualmente stabiliti qualora di importi unitari superiori a quelli del Regolamento indennizzi;
- C) l'art.3 Allegato A che prevede, nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, l'obbligo di corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad Euro 7,50, per ogni giorno di ritardo;
- D) l'art.12 Allegato A che prevede per utenze di tipo "affari" che, nei casi indicati dagli articoli da 3 a 6, gli importi liquidati a titolo di indennizzo ed i limiti corrispondenti sono computati in misura pari al doppio.

Nel caso concreto, nel verbale di esito negativo del tentativo di conciliazione non è stata formulata dall'operatore alcuna proposta, con conseguente applicabilità del Regolamento; la Carta Servizi Wind (unica normativa generale di riferimento, in mancanza delle Condizioni Generali e Particolari di contratto) prevede, peraltro, un parametro di indennizzo giornaliero inferiore a quello previsto dal combinato disposto dell'art.3 e dell'art.12 dell'Allegato A per il ritardo nel trasloco dell'utenza.

Ciò posto, lo stesso art.12, al comma 1 prevede che, in caso di titolarità di più utenze, l'indennizzo è applicato in misura unitaria, se per la natura del disservizio subito, l'applicazione proporzionale in relazione al numero di utenze risulta contraria al principio di equità; appare compatibile con la *ratio* della norma quanto emerge dai fatti di causa e dalla documentazione depositata dalla parte istante, e cioè che il trasloco è stato formulato con un'unica richiesta espressamente riferita a tutte e tre le utenze e pertanto, sotto il profilo dell'illecito contrattuale commesso dal gestore, rileva un unico comportamento omissivo che, una volta verificatosi, per le modalità stesse di richiesta della prestazione non avrebbe potuto che produrre il disservizio su tutte e tre le utenze unitariamente

coinvolte, senza possibilità oggettiva di una sua limitazione a parte di esse. Allo stesso tempo, non si può tralasciare la circostanza di fatto che l'inadempimento, pur avendo connotazione unitaria, abbia prodotto i suoi effetti su tutte e tre le linee dell'istante.

Alla luce di quanto sopra, appare necessario tenere nella dovuta considerazione entrambe le suddette circostanze che, ascrivibili ai configgenti profili di unicità dell'omessa prestazione contrattuale da un lato, e di pluralità degli effetti disagevoli procurati dall'altro, postulano il ricorso ai principi di equità e proporzionalità nella determinazione dell'indennizzo, al fine di evitare effetti sbilanciati e pregiudizievoli per le parti, derivanti dal privilegiare l'una o l'altra ipotesi.

Tale risultato sarebbe in palese contrasto con lo stesso impianto della Delibera indennizzi che ha inteso appunto dare concretezza ed operatività, tipica dello strumento regolamentare, al principio giuridico dell'equità e della proporzionalità sancito dall'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, fornendo all'organo giudicante in sede di definizione, criteri di determinazione degli indennizzi applicabili tendenti a realizzare un'adeguata sperequazione/bilanciamento delle misure previste non solo rispetto alle distinte fattispecie di inadempimento, ma anche rispetto alla gravità del pregiudizio arrecato.

Pertanto, considerate tutte le circostanze verificatesi nel caso concreto e valutata quindi la fattispecie nel suo complesso, si ritiene equo e proporzionale al disagio subito dall'utente, liquidare l'importo di Euro 5200,00 a titolo di indennizzo per il ritardato trasloco.

B.2. Sulla mancata risposta ai reclami

L'utente ha provato di avere svolto in data 2 settembre 2010 un formale reclamo all'operatore, lamentando il disservizio. Ha altresì provato di avere inoltrato ulteriori reclami in data 12 ottobre e 3 novembre 2010, inerenti il medesimo disservizio e da ritenersi pertanto reiterativi del primo.

L'operatore non risulta aver mai dato riscontro ai reclami dell'utente.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'articolo 3.2 della Carta Servizi), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto 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 mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, 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 "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Per la determinazione dell'indennizzo, nella fattispecie non è applicabile il parametro di indennizzo giornaliero della Carta Servizi Wind perché, ai sensi dell'art.3.3 della Carta, l'indennizzo di Euro 5,16 *die* è previsto solo per il mancato rispetto dei termini di attivazione del servizio, di riparazione dei malfunzionamenti e di risposta ai reclami riguardanti importi addebitati in fattura, tra i quali ultimi non rientra quello svolto dall'utente.

L'indennizzo deve pertanto computarsi in base al parametro previsto dall'art.11 dell'Allegato A secondo il quale :¹1.Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla

carta servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 330,00. 2.L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purchè riconducibili al medesimo disservizio".

Considerato pertanto che il primo reclamo è stato presentato il 2 settembre 2010 e che i successivi reclami sono riconducibili al medesimo disservizio, considerato il periodo di tempo previsto per la risposta e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (10 marzo 2011), nel corso della quale l'utente ha potuto interloquire con il gestore, nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 144,00 (centoquarantaquattro/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, si ritiene congruo liquidare 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 che per quanto precede la domanda della New Sud Ufficio ■■■ 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 200,00 (duecento), 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 dalla New Sud Ufficio ■■■ in data 21 marzo 2011.

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

- a) Euro 5200,00 (cinquemiladuecento/00) a titolo di indennizzo per il ritardo nel trasloco;
- b) Euro 144,00 (centoquarantaquattro/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- c) Euro 200,00 (duecento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura,

oltre interessi legali in merito ai capi a) e b) a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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, 12 giugno 2012

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto