

Determinazione 4/2013

Definizione della controversia XXX/Wind Telecomunicazioni XXX

## IL DIRIGENTE

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’art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”, in particolare l’art. 84;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante il “Codice del consumo, a norma dell’articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229”;

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20 “Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS, recante il “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti” (d’ora in avanti Regolamento);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni”;

VISTA la deliberazione AGCOM 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”;

VISTA la circolare AGCOM 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817;

VISTO 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;



VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Lombardia n. 7 del 10 giugno 2010, con la quale, a norma dell'art. 19, comma 7, della citata deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione del Corecom Lombardia n. 1 del 13 gennaio 2011, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale n. 132 del 9 giugno 2011, di conferimento al dott. Mauro Bernardis dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA l'istanza presentata in data 13 dicembre 2011, con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni XXX., ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTE le note del 15 dicembre 2011 e del 1 marzo 2012, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 13 marzo 2012;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 13 marzo 2012;

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

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Con l'istanza presentata in data 13 dicembre 2011, il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia con l'operatore Wind Telecomunicazioni XXX (d'ora in avanti Wind), avente ad oggetto disservizi relativi all'utenza di telefonia fissa di tipo business.

Dall'istanza introduttiva, dalla richiesta di provvedimento temporaneo, dai documenti depositati dalle parti, dall'udienza di discussione si evince quanto segue:

- L'utenza, di tipo business, n.XXX, intestata al sig. XXX, riportava sospensioni parziali del servizio telefonico a partire dall'anno 2009 sino alla sospensione definitiva della stessa nel 2011;
- Dagli intercorsi contatti tra l'operatore e l'utente, così come documentati in atti, risulta che, in data 26.4.2011, Wind comunicava via e-mail alla Federconsumatori di XXX che: *“dalle verifiche effettuate risulta che il dn XXX è migrato verso altro operatore (codice migrazione TI0000000000046047) nel 2009 ma la notifica è stata inviata il 2.3.2011...la linea non gira più su nostra rete. Il fatto che il cliente abbia trafficato fino al 3.3.2011 può dipendere dal fatto che il numero è stato sconfigurato solo in quella data”*;

- In data 8.6.2011, l'utente sottoscriveva una proposta di abbonamento avente ad oggetto la richiesta di migrazione dell'utenza n. XXX da Wind a Telecom Italia XXX (d'ora in avanti Telecom);
- In data 7.10.2011, l'utente presentava istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti di Wind, avviando la procedura di conciliazione presso la commissione paritetica costituita dall'operatore e l'associazione Federconsumatori;
- Il 27.10.2011, Wind inoltrava alla Federconsumatori una comunicazione via e-mail, in cui precisava che: *“in data 15.5.2009 il cliente segnala un guasto sulla linea XXX. Il disservizio viene risolto in seguito all'intervento dei tecnici in data 19.5.2009. In data 2.3.2011 il cliente segnala un guasto sulla linea XXX. I tecnici lo informano che la linea risulta migrata, anche se non è chiaro verso quale gestore, dal momento che l'ordine di disattivazione del contratto non era risalito ancora a sistema. In data 9.3.2011 il cliente ci invia per conoscenza un reclamo per migrazione linea non richiesta, inoltrato al gestore telefonico BT Italia che ha richiesto ad Infostrada la migrazione della linea XXX, il cliente afferma di aver saputo da Infostrada della richiesta di migrazione, in seguito ad un disservizio tecnico verificatosi sulla suddetta linea. Tuttavia l'assistenza tecnica conferma al cliente che la linea XXX è rimasta attiva sul contratto Infostrada fino al 5.3.2011, producendo traffico telefonico. In data 14.4.2011 perviene un reclamo dall'associazione dei consumatori in cui si sollecita la migrazione della linea XXX verso Vodafone. Tuttavia la linea risulta già migrata. Alla luce di quanto esposto il cliente ha diritto al rimborso del canone non usufruito nei suddetti giorni di disservizio ma non all'indennizzo perché tale periodo non supera mai i 5 giorni. Non vi sono canoni da stornare in quanto gli stessi sono stati disattivati quando è avvenuta la migrazione delle linee, utilizzate fino all'ultimo giorno, anche se il contratto è stato disattivato ad agosto 2011 per migrazione. Propongo bonifico di euro 200,00”*;
- In data 14.11.2011, Wind riferiva via e-mail alla Federconsumatori che: *“la linea XXX non poteva migrare verso Vodafone dal momento che non risulta mai pervenuta da tale gestore alcuna richiesta in merito. Attualmente ci informano che la linea risulta migrata verso BT, ovvero il gestore che in data 20.1.2009 ne ha fatto richiesta. Ciò nonostante il cliente avesse inviato loro un disconoscimento. Tuttavia non è chiaro perché tale migrazione si sia completata solo in data 5.3.2011 e la linea abbia continuato a fatturare con Infostrada fino ad allora, inducendo il cliente a pensare che il suo disconoscimento fosse andato a buon fine e la linea fosse libera di migrare verso qualunque altro gestore. Infostrada, dunque, non ha alcuna responsabilità della mancata o ritardata migrazione della linea verso Vodafone dal momento che la stessa risultava in lavorazione per la migrazione verso BT dal 2009, in ogni caso non risulta alcun ko nei confronti di Vodafone perché alcuna richiesta di migrazione ci è mai pervenuta. La linea non è più con noi, è con BT”*;
- Il giorno 17.11.2011 si svolgeva l'udienza di conciliazione paritetica, che si concludeva con verbale di mancato accordo;
- In data 13.12.2011, l'utente presentava istanza di definizione amministrativa della controversia presso il Co.re.com., indicando nella descrizione dei fatti *“contestazione via mail per disattivazione utenza n.XXX. Risposte insoddisfacenti. Ulteriori reclami senza esito”*, chiedendo *“risarcimento economico di euro 500,00 per disagi, mancato servizio, disdette clienti, attivazione utenza n.XXX senza costo alcuno”*;
- In data 7.3.2011, l'utente aveva inoltrato via fax un reclamo a BT e Wind, avente ad oggetto *“blocco linea telefonica XXX”* precisando che *“dal 4.3.2011 abbiamo riscontrato un blocco relativo alla linea telefonica XXX e a seguito delle segnalazioni fatte al servizio clienti del ns. gestore Infostrada, abbiamo saputo che è in corso dal 2.3.2011 una migrazione richiesta da BT. Vorremmo sapere il motivo di questa migrazione: non siamo più vostri clienti dal 2009... Vi preghiamo di sistemare immediatamente il problema, dandocene conferma scritta”*;
- Dalla fattura – prodotta dall'utente - n.9905703363, di euro 179,10, emessa da Wind in data 5.4.2011 e relativa al periodo di fatturazione 1.2.2011-31.3.2011, in relazione all'utenza XXX

- risulta, al netto dell'iva: un costo per il canone relativo all'offerta TuttoIncluso Affari fino al 4.3.2011 di euro 45,51; un costo chiamate per euro 5,96; un costo per attività di migrazione servizio verso altro operatore di euro 35,00;
- In data 13.3.2012, si svolgeva l'udienza di discussione, nella quale l'operatore Wind dichiarava, come da verbale, che *"l'utenza n. XXX non risulta più nella disponibilità di Wind Infostrada"*;
  - In data 13.3.2012, l'utente depositava richiesta di adozione di provvedimento temporaneo (formulario GU5) nei confronti di Wind, Telecom e BT Italia XXX (d'ora in avanti BT), precisando che *"in data 4.3.2011, Wind sospendeva improvvisamente la linea, contattato l'operatore dichiarava che la linea era migrata verso altro operatore (BT). Oggi si chiede che la linea venga attivata con Telecom, con cui è stato stipulato il contratto"*, chiedendo in particolare *"la riattivazione dell'utenza con n. XXX da parte dell'operatore che oggi risulterà avere in gestione la linea, perché ora non si riesce a capire quale sia"*;
  - In data 15.3.2012, l'Ufficio provvedeva a richiedere ai tre gestori interessati di produrre eventuali memorie e/o informazioni in merito alla problematica lamentata;
  - In data 20.3.2012, in riscontro alla richiesta di informazioni per l'istanza di provvedimento temporaneo, Wind precisava via e-mail che *"da verifiche il dn XXX risulta migrato verso altro OLO con data espletamento 5.3.2009, ma la notifica riporta la data del 2.3.2011. Poiché il dn XXX è stato sconfigurato dalla nostra rete solo alla ricezione della notifica di espletamento, il dn XXX ha trafficato sino a tale data. Inoltre si precisa che da OLO non emerge alcuna richiesta di interruzione di migrazione o notifiche né richieste di revoca"*, in sostanza affermando che l'operatore BT aveva concluso tardivamente la procedura di migrazione;
  - Telecom dichiarava, in data 26.3.2012, che *"OLO non ha ancora inserito la richiesta di rientro in Telecom"* e, in data 11.4.2012, che *"nessun ordine di cessazione per rientro è presente in Pitagora e nessun riscontro ricevuto da OLO"*;
  - In data 19.4.2012, BT evidenziava che *"la linea corrispondente al n.XXX risulta cessata dal 2009 e non ci sono altre operazioni tecniche effettuate sul codice cliente globale né tanto meno sulla singola numerazione"* e *"non abbiamo a sistema la prova (schermate Pegaso, OLO 2 OLO) in grado di certificare la migrazione della linea da BT a Wind nel 2009"* e ancora *"la vediamo cessata, il numero sulla nostra rete è cessato"*;
  - In data 27.4.2012, Wind ribadiva che *"l'utenza n.XXX risulta migrata in BT dal 5.3.2011"* e allegava il quadro della situazione amministrativa dell'utente e le schermate relative alla procedura di migrazione da Wind a BT;
  - In data 27.4.2012, il Co.re.com. emetteva un provvedimento temporaneo nei confronti di Wind, Telecom e BT al fine di garantire l'attivazione, da parte del gestore Telecom, del servizio voce sull'utenza corrispondente al n. XXX;
  - Il 2.5.2012, Wind comunicava via mail che *"da ulteriori riscontri appena pervenuti informo che è stato contattato il numero verde Telecom che conferma l'avvenuta migrazione in data 5.3.2009 per il dn XXX verso altro gestore e quindi tale linea risulta di competenza di altro OLO"* e, via fax, che *"il dn XXX risulta migrato in BT dal 5.3.2011. l'unica problematica emersa per la migrazione con codice sessione 60115 è un'errata importazione della notifica 10 (INF20090226BADROWS\_MIGRAZIONE\_01). Il ritardo della migrazione è però dovuto al ritardo dell'invio della notifica definitiva 12, importata nel file N\_INF\_20110303\_N, pertanto avvenuto in data 5.3.2011"*;
  - In data 14.5.2012, l'utente lamentava la perdurante mancata attivazione della linea n.XXX e inoltre di aver contattato nella stessa data *"il call center di Telecom che ha riferito che a loro risulta attivo solo il n. XXX (la ns. linea fax) mentre del nr. XXX non c'è traccia"*;
  - Dopo aver sollecitato, senza esito, gli operatori ad adempiere al predetto provvedimento temporaneo, ai sensi della Delibera 173/07/Cons, Allegato A, art. 5, comma 9, l'Ufficio provvedeva a segnalare alla Direzione Tutela dei Consumatori dell'Agcom l'inottemperanza al provvedimento di riattivazione.

## **Motivi della decisione**

La fattispecie in esame concerne le problematiche di regolare erogazione del servizio di telefonia fissa relativamente all'utenza n. XXX, che è stata interessata da procedimenti di migrazione riguardanti, nel 2009, gli operatori BT e Wind e, nel 2011, Wind e Telecom, e precisamente: la procedura di migrazione, la somma esposta in fattura (e pagata dall'utente) a titolo di "costo per attività di migrazione verso altro operatore", la sospensione temporanea del servizio comprensiva dei relativi canoni pagati dall'utente, la mancata risposta al reclamo.

Preliminarmente è da sottolineare che l'istanza di definizione amministrativa in esame e, prima ancora, quella di conciliazione paritetica, hanno come unica controparte l'operatore Wind, per cui è soltanto nei confronti di tale operatore che il Corecom può pronunciarsi.

Quanto alla migrazione, dalla documentazione agli atti risultano versioni parzialmente discordanti fornite dagli operatori coinvolti nel procedimento.

In particolare, Wind rilevava, il 20.3.2012, che *"da verifiche il dn XXX risulta migrato verso altro OLO con data espletamento 5.3.2009, ma la notifica riporta la data del 2.3.2011..poichè il dn è stato sconfigurato dalla nostra rete solo alla ricezione della notifica di espletamento, il dn XXX ha traffico sino a tale data"* e, il 27.4.2012, via e-mail che *"come da schermata olq allegata che l'utenza XXX risulta migrata in BT dal 05/03/11"*.

Contrariamente a quanto sostenuto da Wind, in data 19.4.2012, BT evidenziava che *"la linea corrispondente al n.XXX risulta cessata dal 2009 e non ci sono altre operazioni tecniche effettuate sul codice cliente globale né tanto meno sulla singola numerazione"*, dichiarando altresì di non avere la possibilità di fornire *"la prova (schermate Pegaso, OLO 2 OLO) in grado di certificare la migrazione della linea da BT a Wind nel 2009"* e ancora affermando che *"il numero sulla nostra rete è cessato"*.

Telecom dichiarava, in data 26.3.2012, che *"OLO non ha ancora inserito la richiesta di rientro in Telecom"* e, in data 11.4.2012, che *"nessun ordine di cessazione per rientro è presente in Pitagora e nessun riscontro ricevuto da OLO"*;

Peraltro, dall'istruttoria è emerso che Wind, in data 2.5.2012, comunicava via mail che *"il numero verde Telecom conferma l'avvenuta migrazione in data 5.3.2009 per il dn XXX verso altro gestore e quindi tale linea risulta di competenza di altro OLO"*, e, in data 14.5.2012, l'utente riferiva, via e-mail, di aver contattato *"il call center di Telecom che ha riferito che a loro risulta attivo solo il n. XXX (la ns. linea fax) mentre del nr. XXX non c'è traccia"*.

Vero è che alla luce degli allegati documentali prodotti da Wind, in ordine al processo di migrazione avviato da BT per acquisire la numerazione in oggetto, risultano chiaramente: la fase 1 (BT), recante la data del 20.1.2009, e la fase 2 (Wind), recante la data del 16.2.2009; non vi è invece contezza della fase 3, che era di competenza di BT, e il ritardo nel completamento della procedura con riguardo proprio a tale fase parrebbe confermato dalla fatturazione di Wind fino al 4.3.2011.

In conclusione, per quanto riguarda la procedura di migrazione dell'utenza n. XXX prima in BT poi in Telecom, dagli atti del procedimento non emergono profili di responsabilità in capo all'operatore Wind, operatore nei confronti del quale, esclusivamente, era stata promossa la conciliazione paritetica e conseguentemente l'istanza di definizione amministrativa in esame, e che sembra aver adempiuto a quanto di propria spettanza in ordine alla procedura di migrazione; per cui su tale punto la richiesta dell'utente non può trovare accoglimento.

Per quanto attiene alla somma di euro 42,00 iva inclusa, pagata dall'utente a titolo di "costo per attività di migrazione verso altro operatore" riportato nella fattura n.9905703363 emessa il 05.04.2011, si deve evidenziare, *in primis*, che l'operatore Wind avrebbe dovuto dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di "costo per attività di migrazione verso altro operatore" ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'art. 1, comma 3, della legge n.40/2007.

Sul punto, si deve rilevare che in via generale, ai sensi delle Linee Guida dell'Agcom relative alla legge 40/2007, punto 6.6, *"le attività di disattivazione della configurazione preesistente"*

*coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dall'operatore che acquisisce il cliente, che sono già remunerate da quest'ultimo*", per cui eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente, in assenza di prova contraria, sono del tutto ingiustificati.

Inoltre, ferma restando la mancanza di idonea documentazione giustificativa circa l'importo dei costi fatturati e realmente sostenuti dall'operatore, si deve osservare che, qualora non previsti in sede di adesione contrattuale, Wind avrebbe dovuto dimostrare di aver reso edotto, formalmente e con assoluta certezza, l'istante dell'introduzione dei costi di disattivazione con preavviso di 30 giorni ed indicazione della facoltà di recesso, in conformità a quanto previsto dall'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n.259.

Pertanto, l'utente ha diritto al rimborso della citata somma di euro 42,00 iva inclusa, pagata a titolo di costo per attività di migrazione verso altro operatore.

Per quanto riguarda il malfunzionamento del servizio, dalla comunicazione inviata da Wind alla Federconsumatori il 27.10.2011, risulta che il 15.5.2009 il cliente segnalava un guasto sulla linea XXX, che veniva risolto in seguito all'intervento dei tecnici in data 19.5.2009, e che, parimenti, il cliente effettuava altra segnalazione per guasto il 2.3.2011, alla quale l'operatore forniva riscontro precisando che la linea n. XXX era rimasta attiva sul contratto Infostrada fino al 5.3.2011, producendo traffico telefonico.

Sul punto, va sottolineato che, in base alla delibera Agcom 179/03/CSP, art. 3, comma 4, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Come più volte ribadito dall'Autorità, da tale principio 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 e 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 (quando il servizio non è affatto fornito) non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle Condizioni contrattuali, salvo il caso in cui le relative clausole debbano essere *prima facie* considerate vessatorie ai sensi della disciplina sulla tutela dei consumatori. All'occorrenza, per esempio nel caso di denuncia di malfunzionamento, l'operatore potrà dimostrare l'adempimento anche dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa. In conformità a tali principi, le Condizioni Generali di Contratto di Wind vigenti al tempo dei fatti prevedevano che "*WIND si impegna a riparare i guasti entro il 3° giorno lavorativo successivo a quello della segnalazione [...]*".

Ora, applicando tale previsione alla fattispecie in esame, premesso che i malfunzionamenti non sono stati comunque disconosciuti dall'operatore, si determina quanto segue: in ordine al primo periodo di malfunzionamento (15.5.2009 – 19.5.2009) l'operatore risulta aver eliminato il guasto un giorno oltre il termine prescritto, per cui è dovuto l'indennizzo per n. 1 giorno; in ordine al secondo periodo (2.3.2011 - 4.3.2011, essendo poi il 5.3.2011 cessato il servizio), se è vero che il servizio è cessato tre giorni dopo la segnalazione a causa della procedura di migrazione (e quindi in coincidenza del termine ultimo previsto dalle CGC per la riparazione), è altresì vero che non solo non risulta alcun intervento dell'operatore volto a porre rimedio al guasto, ma non vi è traccia nemmeno della volontà di intervenire, dato che lo stesso si è limitato a precisare che la linea era cessata il 5.3.2011, per cui, in mancanza di ogni contraria prova, va affermata la responsabilità dello stesso per il malfunzionamento, con conseguente diritto dell'utente ad ottenere l'indennizzo relativamente al periodo in questione (2.3.2011 - 4.3.2011), pari a giorni 3. La soluzione opposta, d'altro canto, porterebbe ad un esito manifestamente ingiusto per l'utente, che non riceverebbe alcun ristoro pur a fronte di un disservizio conclamato.

Per la determinazione del *quantum* dell'indennizzo occorre fare riferimento alla deliberazione 73/11/Cons recante il cd. Regolamento indennizzi, sia *ratione temporis* sia in ragione del *favor* per l'utente; detta delibera, all'art. 5, comma 1, prevede per il malfunzionamento un indennizzo di euro 5,00 al giorno, che nella fattispecie è da raddoppiarsi (euro 10,00 al giorno) ai sensi dell'art.

12, comma 2 in quanto trattasi di utenza affari, ragion per cui l'indennizzo totale si determina, essendo n. 4 i giorni complessivi di ritardo, in euro 40,00.

Per quanto riguarda il canone pagato dall'utente in corrispondenza dei periodi di malfunzionamento, l'utente ha invece diritto al rimborso del canone pagato relativamente all'intero periodo di malfunzionamento del servizio telefonico (8 giorni). Nel caso di specie il rimborso è pari ad euro 13,20 iva inclusa, in quanto il canone di euro 45,51 oltre iva (euro 9,10), suddiviso per 33 giorni (dal 1.2.11 al 4.3.11), riportato nella fattura n.9905703363 emessa il 05.04.2011, determina un costo giornaliero di euro 1,65 al giorno che, moltiplicato per 8 giorni, dà luogo, appunto, ad un totale di euro 13,20 (iva inclusa).

Per quanto attiene, infine, al reclamo inviato dall'utente in data 7.3.2011, ricevuto da Wind il 9.3.2011, come risulta dal contenuto della e-mail inviata in data 27.10.2011 da Wind a Federconsumatori, si evidenzia che esso è rimasto del tutto privo di riscontro.

Va rilevato che, come più volte ribadito dall'Agcom, ai sensi degli artt. 8, comma 4, e 11, comma 2 della Delibera 179/03/CSP, qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 gg. dal ricevimento dello stesso, in forma scritta nei casi di rigetto. Come precisato in più occasioni dall'Autorità, nei casi di rigetto del reclamo, qual è l'attuale, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, onde garantire al reclamante un riscontro esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa delle qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Nel caso di specie non vi è alcuna prova del riscontro da parte di Wind e tale circostanza, da cui è derivata la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo (in quanto inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 11, comma 2, delibera 179/03/CSP). L'indennizzo, nel caso in esame, va calcolato a partire dal 9 marzo 2011, data di ricevimento del reclamo da parte di Wind, fino al 17 novembre 2011, data in cui si è svolta l'udienza di conciliazione paritetica nella cui sede l'utente ha avuto la possibilità di interloquire con l'operatore, per un totale di 253 giorni; per cui, decurtando 45 giorni per la risposta al reclamo previsti dalla Carta dei Servizi di Wind, risulta che l'arco temporale indennizzabile per mancata risposta al reclamo è pari a 208 giorni. Per quanto riguarda la determinazione del *quantum* dell'indennizzo, è da osservare che la deliberazione 73/11/Cons prevede, all'art. 11, che l'indennizzo sia *"pari ad euro 1,00 per ogni giorno fino ad un massimo di euro 300,00"*, mentre le Condizioni Generali di Contratto (CGC) di Wind vigenti al tempo del reclamo stabiliscono, all'art. 3.6, tra l'altro, che il mancato rispetto dei termini massimi di risposta ai reclami di cui all'art. 7.1 fa sorgere in capo a Wind *"l'obbligo di corrispondere al Cliente 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"*. Ora, in virtù del disposto dell'art. 2, comma 2 della delibera 73/11/Cons, secondo cui *"Resta salva l'applicazione, nella decisione delle controversie ai sensi del comma 1, degli indennizzi contrattualmente stabiliti qualora di importi unitari superiori a quelli di cui al presente regolamento, indipendentemente dai limiti massimi eventualmente previsti."*, sarebbe da applicare l'indennizzo previsto dalla Carta dei servizi in quanto di importo unitario superiore (5,16 euro contro 1 euro della delibera 73). Tuttavia, poiché l'applicazione di tale criterio comporterebbe il superamento della somma di 300 euro prevista dall'art. 11 della delibera 73/11/Cons come soglia massima insuperabile dell'indennizzo per il caso di mancata risposta a reclamo, da ritenere criterio di chiusura avente portata generale non derogabile, si deve concludere che, in base al combinato disposto degli artt. 2, comma 2 e 11 delibera 73/11/Cons e del punto 3.6 CGC Wind, nel caso in esame l'utente ha diritto all'indennizzo di euro 300,00 per mancata risposta al reclamo. In merito alle spese di procedura, in considerazione di quanto sopra evidenziato, della partecipazione dell'utente sia all'udienza di conciliazione che di definizione, dell'attività

dispiegata in termini istruttori e documentale, della attività di rappresentanza svolta dall'associazione dei consumatori in favore dell'utente, nonché, d'altra parte, del non integrale accoglimento delle richieste avanzate dall'utente, si ritiene ragionevole liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo omnicomprensivo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che l'istante, in forza della partecipazione all'udienza di definizione e dell'attività dispiegata in termini istruttori e documentali, e, d'altra parte, del non integrale accoglimento delle richieste avanzate, abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 100,00;

### DETERMINA

Wind Telecomunicazioni XXX. è tenuta, a favore del sig. XXX, a:

1. Corrispondere la somma di euro 42,00, iva inclusa, a titolo di rimborso del costo per attività di migrazione verso altro operatore;
2. Corrispondere la somma di euro 40,00 a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio;
3. Rimborsare la somma di euro 13,20, iva inclusa, corrispondenti al canone per i giorni di malfunzionamento del servizio;
4. Corrispondere la somma di euro 300,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo;
5. Corrispondere la somma di euro 100,00 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'art. 11, comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera AGCOM n.173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare AGCOM 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, il



presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Milano, 21 marzo 2013

Il dirigente  
dott. Mauro Bernardis