

DELIBERA DL/118/14/CRL/UD del 4 novembre 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

G. C./WIND TELECOMUNICAZIONI ██████████ E TELECOM ITALIA ██████████

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 4 novembre 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 2 luglio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/395/2013, con cui il sig. G. C. 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 ██████████ (di seguito, per brevità, "Telecom");

VISTA la nota del 26 luglio 2013 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;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

UDITE tutte 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:

- Nel mese di marzo 2011, l'utente chiedeva il trasloco della linea fissa e ADSL al gestore Wind, il quale garantiva la copertura del servizio nella zona;
- A luglio 2012, per finalizzare il trasloco, interveniva Telecom, che comunicava l'impossibilità del trasloco del servizio ADSL;
- Da allora i servizi non sono stati riattivati, nonostante i numerosi reclami;
- L'utente era quindi costretto ad attivare due linee mobili aggiuntive e ad acquistare una chiavetta internet;
- Il 15 ottobre 2012, comunicava il recesso del contratto a Wind, ma riceveva solleciti di pagamento anche per periodi successivi al recesso;
- Con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva lo storno delle fatture non dovute, il rimborso delle somme pagate e non dovute per il periodo di mancato utilizzo del servizio, indennizzi come da delibere Agcom;
- All'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva un indennizzo onnicomprensivo di Euro 4.000,00. Gli operatori non accoglievano la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- Con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva lo storno delle fatture non dovute, il rimborso delle fatture pagate nel periodo di non utilizzo del servizio, un indennizzo per mancata risposta ai reclami, per ritardata/mancata attivazione del servizio voce e del servizio ADSL, indennizzi come da delibere AGCOM, rimborso costi vari;
- Con memoria del 12 settembre 2013, l'istante precisava che: a) erano stati svolti numerosi reclami telefonici, il primo a maggio 2011, ed un reclamo scritto a ottobre 2012, cui Wind non aveva fornito risposta; b) i servizi voce e adsl non erano stati attivati per il mancato trasloco per il periodo 28 aprile 2011-15 novembre 2012; c) le somme pagate e non dovute per la mancata fruizione del servizio ammontano ad Euro 771,44; d) le fatture di cui chiede lo storno sono quelle relative al periodo luglio 2012-gennaio 2013; e) per il mancato trasloco, era andata perduta la numerazione; f) per la mancanza dei servizi aveva dovuto attivare linee mobili e acquistare chiavette per un totale di spesa di Euro 250,00. Chiedeva quindi i seguenti indennizzi: 1) Euro 300,00 per mancata risposta ai reclami; 2) Euro 8.504,00 per mancata attivazione/trasloco dei servizi; 3) rimborso di Euro 771,44 per le fatture pagate; 4) storno totale delle fatture da luglio 2012; 5) Euro 500,00 per perdita del numero telefonico; 6) Euro 300,00 per spese di procedura;
- Con memoria del 12 settembre 2013, Wind dichiarava che la richiesta di trasloco era stata

avanzata il 5 luglio 2012 tramite il servizio clienti. Wind aveva attivato il provisioning, ma aveva ricevuto un KO da Telecom per "Valori Bit Rate non disponibili". Il 22 ottobre 2012, l'istante, contattato per le verifiche necessarie alla risottomissione dell'ordine, aveva comunicato di non essere più interessato al servizio, avendo inoltrato la disdetta del contratto. Il 24 ottobre Wind aveva avviato l'ordine di cessazione che si era completato il 12 novembre. L'utente aveva un insoluto di Euro 341,80. Concludeva chiedendo il rigetto delle domande;

- Con memoria del 12 settembre 2013, Telecom chiedeva l'estromissione dalla procedura, essendo il numero dell'utente nativo Wind e non risultando nulla nei sistemi aziendali;
- All'udienza di discussione del 9 ottobre 2013, Wind offriva, a titolo conciliativo, un indennizzo di Euro 900,00 per il periodo dal 5 luglio 2012 al 5 novembre 2012, ribadendo di non aver mai ricevuto prima del 5 luglio 2012 alcuna richiesta di trasloco, né alcuna segnalazione di mancata erogazione del servizio. Telecom ribadiva la propria estraneità al procedimento. L'utente non accettava la proposta.

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.

Viene rigettata la domanda dell'utente di liquidazione di indennizzo per perdita della numerazione, trattandosi di domanda nuova, non oggetto del precedente tentativo di conciliazione e pertanto inammissibile.

B. Sul merito

B.1. Sul trasloco della linea

L'utente lamenta il mancato trasloco/attivazione dei servizi voce e adsl dal 28 aprile 2011 al 15 novembre 2012, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

L'operatore Wind dichiara di aver ricevuto la richiesta di trasloco il 5 luglio 2012, non andato a buon fine per un KO di Telecom e di non aver risottomesso l'ordine di trasloco avendo l'utente nel frattempo disdetto il contratto.

Si premette innanzitutto che, dal contratto in essere con l'operatore Wind, e da questi prodotto, risulta che la linea venne attivata su rete Infostrada. Alcune responsabilità in ordine ai disservizi lamentati è pertanto imputabile e riconducibile a Telecom, non sussistendo un rapporto contrattuale con l'utente.

Ciò premesso, la domanda dell'istante, rigettata integralmente nei confronti di Telecom, viene parzialmente accolta nei confronti di Wind, per le ragioni che seguono.

L'utente non ha prodotto, seppure richiesto con la lettera di avvio del procedimento, la domanda di trasloco inoltrata a Wind. Dal reclamo in atti del 18 ottobre 2012 risulta solo che, a marzo 2011, chiese la disponibilità di trasloco del contratto in essere. Deduce poi che l'intervento di Telecom per finalizzare il trasloco, non andato a buon fine, avvenne a luglio 2012 e che, di fatto, da allora i servizi non furono riattivati, tant'è che dovette attivare due linee mobili ed acquistare una chiavetta internet. L'operatore Wind riconosce di aver ricevuto una richiesta di trasloco dell'utente, ma solo in data 5 luglio 2012.

Non potendosi ritenere provata quale data di richiesta del trasloco quella indicata di marzo 2011, da una interpretazione sistematica dei documenti e delle dichiarazioni delle parti, è ragionevole concludere che la richiesta di trasloco sia stata formalmente effettuata il 5 luglio 2012, considerato che dalle schermate del sistema informatico di Wind risulta il 7 luglio la data di ingresso provisioning e il 19 luglio la data di DAC, sostanzialmente coincidenti con l'intervento di Telecom dichiarato dall'utente.

Fatta questa precisazione, si tratta allora di valutare la condotta di Wind nella procedura di trasloco.

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.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nella fattispecie, a fronte del mancato trasloco lamentato dall'utente, spettava a Wind provare di avere svolto tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta, nonché di aver fornito il servizio in modo regolare e continuo, o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

Tale onere non è stato assolto da Wind, che non ha provato che alla data della DAC si sia verificato un impedimento tecnico o formale del trasloco non imputabile al gestore. Né dalle schermate informatiche risultano una rimodulazione della DAC o una reimmissione dell'ordine a seguito del KO ricevuto da TI il 24 agosto 2012.

Si ritiene pertanto che Wind sia responsabile del mancato trasloco dei servizi dal 19 luglio 2012 (data fissata per la DAC) al 23 ottobre 2012 (data in cui ricevette la disdetta contrattuale), con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo per il periodo suddetto.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 3.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, l'indennizzo per il mancato trasloco del servizio voce e dati viene liquidato in Euro 1.440,00.

B.2. Sulla domanda di rimborso e di storno delle fatture

L'utente ha chiesto il rimborso delle fatture corrisposte nel periodo aprile 2011-giugno 2012 per un importo di Euro 771,44, e lo storno delle fatture del periodo luglio 2012-gennaio 2013, stante la mancata fornitura del servizio.

La domanda viene parzialmente accolta, nei limiti che seguono.

La mancata fruizione dei servizi, così come descritta dall'utente nella memoria difensiva, deve intendersi come conseguenza del mancato trasloco della linea.

Ritenendosi, per le ragioni esposte sub B.1, che la richiesta di trasloco sia stata avanzata solo a luglio 2012 e che l'inadempimento del trasloco e la mancata fornitura abbia avuto inizio il 19 luglio 2012, non vi è motivo di disporre il rimborso delle fatture pagate da aprile 2011 a giugno 2012 a fronte di servizi fruiti.

Peraltro, ove i servizi non fossero stati forniti da aprile 2011 a giugno 2012, non si spiegherebbe perché l'utente attivò le due linee mobili e la chiavetta internet solo il 24/25 luglio 2012 e perché solo a luglio 2012 cessò i pagamenti delle fatture. Né per quale motivo per oltre un anno non lamentò per iscritto la mancanza di servizi, continuandone a pagare i corrispettivi.

Dovranno invece essere stornate le fatture emesse dal 12 luglio 2012 al 12 gennaio 2013, contenenti addebiti per canoni e costi di cessazione servizio, non dovuti, considerato il mancato trasloco, e che la disdetta esercitata dall'utente è stata conseguenza dell'inadempimento dell'operatore nella fornitura.

Viene infine rigettata la domanda di rimborso dei costi sostenuti per dotarsi di linee mobili e chiavetta, attesa la natura risarcitoria della domanda e trattandosi di costi per servizi non riconducibili all'utente, come risulta dai documenti prodotti.

B.3. Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami telefonici svolti da maggio 2011 e al reclamo scritto del 18 ottobre 2012, chiedendo la liquidazione dell'indennizzo nella misura massima di Euro 300,00.

Sul punto nulla viene dedotto dall'operatore.

La domanda non può essere accolta in relazione ai reclami telefonici, perché non precisati temporalmente, e alla pratica n. 713305232 di cui non è specificata la data. E' invece fondata in relazione al reclamo del 18 ottobre 2012, cui non risulta che l'operatore abbia fornito risposta.

Rileva, allora, 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 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.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi dell'art. 11, comma 1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il reclamo è stato ricevuto il 23 ottobre 2012, detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni), e considerato il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (24 giugno 2013), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 199,00.

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, nonché della soccombenza dell'istante nei confronti dell'operatore Telecom, 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. C. nei confronti dell'operatore Wind sia parzialmente 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. C. in data 2 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:

- 1) Euro 1.440,00 (mille quattrocento quaranta/00) a titolo di indennizzo per il mancato trasloco del servizio voce e del servizio dati, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 2) Euro 199,00 (cento novantanove/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 3) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

La società Wind Telecomunicazioni [REDACTED] è inoltre tenuta a stornare le fatture emesse dal 12 luglio 2012 al 12 gennaio 2013, ritirando la pratica di recupero crediti a sua cura e spese.

Viene rigettata la domanda svolta dall'utente nei confronti dell'operatore Telecom Italia [REDACTED]

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, 4 novembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto