

DELIBERA DL/051/15/CRL/UD del 30 marzo 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx MORICONI AMICUCCI/WIND xxx

(Lazio/D/334/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 30 marzo 2015;

VISTA la legge 14 novembre 1995 n. 481, recante “ *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, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16/12/2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “ *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito, “*Regolamento*”;

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “ *Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA l’istanza dell’utente xxx Moriconi Amicucci presentata in data 15 aprile 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato - nei confronti dell’operatore Wind – il ritardo nel trasloco delle linee voce e adsl, con l’indebita fatturazione di servizi non fruiti. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a) Il 2 dicembre 2013, era stata inoltrata via pec la richiesta di trasloco delle tre linee telefoniche intestate allo xxx Moriconi Amicucci, avendo ricevuto rassicurazione che il trasloco sarebbe

avvenuto entro 30 giorni. Contestualmente era stato chiesto il subentro nella titolarità di una delle linee (la n. XXXXX20695) dell'avv. Barbara Amicucci;

- b) Nonostante i numerosi reclami e solleciti, solo il 26 gennaio 2014, a seguito del deposito di istanza di conciliazione e di provvedimento d'urgenza, l'operatore aveva comunicato di non aver dato corso alla richiesta perché non presentata tramite apposito modulo;
- c) Inoltrate le nuove richieste, una linea (la n. XXXXX20695) era stata traslocata il 20 marzo, una (la n. XXXXX20504) il 9 aprile, una (la n. XXXXX20696) a giugno;
- d) Successivamente l'istante apprendeva che, nonostante il contratto prevedesse il servizio adsl, il servizio non era attivato su nessuna delle tre linee e che, per l'attivazione, avrebbe dovuto stipulare un nuovo contratto. Decideva pertanto di migrare una linea (la n. XXXXX20695) verso altro gestore;
- e) L'operatore aveva continuato ad addebitare i canoni di tutte e tre le linee, anche successivamente alla migrazione di una.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. l'indennizzo per ogni linea e servizio non utilizzato a far data dal 1 gennaio 2014
- ii. il rimborso e lo storno degli importi non dovuti.

2. Motivazione della decisione

Preliminarmente, viene stralciata la memoria difensiva dell'operatore e i documenti allegati, perché pervenuta tardivamente (il 6/7 ottobre 2014) rispetto al termine di 20 giorni assegnato con la lettera di avvio del procedimento (ricevuta da Wind il 9 settembre 2014).

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte, come di seguito precisato.

2.1 Sul trasloco

L'utente non ha depositato la copia del contratto originariamente stipulato con Wind dallo xxx Moriconi Amicucci, non potendosi dunque ritenere provato che oggetto del contratto avente Piano Tariffario Happy Inclusive fosse anche il servizio ADSL. Tanto più che nelle fatture in atti vi è esclusivo riferimento al servizio di telefonia fissa.

Pertanto, le domande di liquidazione di indennizzo per mancata/ritardata attivazione/trasloco del servizio ADSL non possono essere accolte.

Per quanto riguarda il trasloco delle linee voce, è in atti la richiesta di trasloco inoltrata dall'utente il 2 dicembre 2013 per le tre linee telefoniche, reiterata dall'avv. Amicucci il 27 gennaio 2014 e dall'avv. Moriconi il 30 gennaio 2014. E' altresì ammesso dall'istante che la linea XXXXX20695 è stata traslocata il 20 marzo, la n. XXXXX20504 il 9 aprile, la n. XXXXX20696 a giugno del 2014.

Nel procedimento GU5 l'operatore ha dichiarato di non aver dato seguito alla prima richiesta di trasloco perché pervenuta da soggetto diverso dal titolare del contratto e di aver informato l'utente con lettera del 17 dicembre 2013 inviata per posta ordinaria.

Tale circostanza, di cui non vi è prova certa stante il modo prescelto per la spedizione, non è esimente della responsabilità dell'operatore per il ritardo nella gestione della richiesta: difatti

l'utente, che evidentemente non aveva avuto notizia del problema, il 10 gennaio 2014 era costretto a ricorrere al Corecom attivando il procedimento conciliativo e il procedimento d'urgenza.

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, 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.

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.

Al riguardo, si deve evidenziare che Wind non ha fornito alcun elemento probatorio in ordine all'attività svolta a seguito della richiesta di trasloco e che il comportamento tenuto nel complesso della vicenda è stato comunque connotato da negligenza, in quanto non ha adeguatamente provveduto a comunicare le motivazioni amministrative ostative alla richiesta.

Pertanto, all'esito delle risultanze istruttorie si deve rilevare che, in mancanza di prova contraria, Wind sia responsabile del ritardo nel trasloco delle linee rispetto ai tempi previsti dalla Carta Servizi (70 giorni ex art. 2.1 Carta Servizi Wind), non essendo stato provato il diverso termine di 30 giorni che sarebbe stato garantito all'utente.

Il ritardo nel trasloco è stato dunque di 38 giorni per la linea n. XXXXX20695 (dal 10 febbraio 2014 al 20 marzo 2014), di 58 giorni per la linea n. XXXXX20504 (dal 10 febbraio 2014 al 9 aprile 2014), di 134 giorni per la linea n. XXXXX20696 (dal 10 febbraio 2014 al 24 giugno 2014, data calcolata in relazione ai giorni di ritardo indicati dall'utente nella memoria integrativa in 174 già detratti 30 giorni per il trasloco, con la detrazione degli ulteriori 40 giorni per il trasloco come da Carta Servizi).

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, 3.1 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, l'indennizzo per il ritardato trasloco del servizio voce delle tre linee viene liquidato in Euro 570,00 per la linea n. XXXXX20695, Euro 870,00 per la linea n. XXXXX20504, Euro 2.010,00 per la linea n. XXXXX20696 .

Si precisa che nella fattispecie non può trovare applicazione il disposto dell'art. 12.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, essendosi il trasloco realizzato in tempi diversi per ciascuna linea.

2.2. Sulla domanda di storno e di rimborso

Relativamente al periodo di mancato trasloco, l'istante chiede lo storno delle fatture non pagate ed il rimborso degli importi corrisposti. Chiede altresì il rimborso delle somme addebitate per la linea n. XXXXX20695 successive alla migrazione verso il gestore Tiscali.

La domanda può essere accolta, non avendo l'utente fruito dei servizi nel periodo occorso per il perfezionamento del trasloco, come dallo stesso dichiarato, ed avendo dimostrato, con la fattura Tiscali, l'avvenuto passaggio della linea n. XXXXX20695 ad altro gestore a far data dal 20 giugno 2014.

Wind dovrà pertanto provvedere alla ricostruzione della situazione contabile dell'utente, per ognuna delle tre linee, stornando e/o rimborsando per la linea n. XXXXX20695 i canoni del periodo 2 dicembre 2013/20 marzo 2014, per la linea n. XXXXX20504 i canoni del periodo 2 dicembre 2013/9 aprile 2014, per la linea n. XXXXX20696 i canoni del periodo 2 dicembre 2013/1 giugno 2014.

Dovrà altresì provvedere al rimborso e/o allo storno delle somme addebitate per canoni della linea n. XXXXX20695 successivi al 20 giugno 2014.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 100,00 (cento), da porsi a carico di Wind, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza dello xxx Moriconi Amicucci nei confronti della società Wind xxx
2. La società Wind xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, l'importo di Euro 570,00 (cinquecento/70) per la linea n. XXXXX20695, Euro 870,00 (ottocento/70) per la linea n. XXXXX20504, Euro 2.010,00 (duemila10/00) per la linea n. XXXXX20696, a titolo di indennizzo ex artt. 2, 3.1e 12.2. allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
3. La società Wind xxx è inoltre tenuta a provvedere alla ricostruzione della posizione contabile dell'utente con riferimento ad ognuna delle tre linee, stornando e/o rimborsando le somme come precisato in motivazione.
4. La società Wind xxx è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
6. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 30 marzo 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto