

**DELIBERA DL/86/18/CRL/UD del 11 settembre 2018**  
**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**S. POZNANSKI / TELECOM ITALIA XXX /WINDTRE XXX**  
**(LAZIO/D/279/2016)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 11 settembre 2018;

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 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 sig.ra S. Poznanski presentata in data 15.4.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

L’istante, titolare della linea telefonica n. XXXXX931, ha lamentato nei confronti di Telecom Italia XXX e di Wind (ora Windtre), il ritardato rientro della linea e l’interruzione del servizio adsl dall’11.11.2015, nonché la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- di avere, in data 10.2.2015, sottoscritto un’offerta (TIM Smart) comprensiva della linea dati e voce, con richiesta di migrazione dall’operatore Wind;
- nonostante numerosi reclami telefonici, l’attivazione della linea avveniva con nove mesi di ritardo in data 11.11.2015 e contestualmente veniva interrotto il servizio ADSL;

- inoltrava in data 10.12.2015 due reclami ai due operatori senza ricevere risposta;
- precisava di aver constatato l'impossibilità di migrare ad altro gestore.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti dei due operatori:

- l'indennizzo per la ritardata migrazione;
- l'indennizzo per la mancata erogazione del servizio adsl dal 11.11.2014 ad oggi;
- l'indennizzo per mancata risposta ai reclami

Oltre spese di procedura

## **2. La posizione dell'operatore Telecom.**

Telecom, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata nella quale ha richiesto il rigetto delle domande precisando quanto segue.

La richiesta di rientro è stata inserita a sistema per la prima volta in data 24.2.2015, ma immediatamente chiusa per errore nella verifica su operatore mobile, in quanto l'offerta da attivare comprendeva il servizio di telefonia mobile, oltre a quello fisso;

La richiesta veniva reiterata solo in data 16.10.2015 ed eseguita nel rispetto dei termini il 11.11.2015 come da Welcome Letter del 17.11.2015, avente ad oggetto l'attivazione dell'offerta "TIM Smart".

Telecom pertanto, stante la comunicazione di impossibilità di eseguire il rientro, non era responsabile di nessun inadempimento, posto che era stato richiesto un altro rientro solo dopo nove mesi dalla prima richiesta, senza alcun reclamo avanzato medio tempore.

Il ritardo nell'attivazione era dunque imputabile unicamente all'utente che non si è resa parte diligente, limitandosi a compilare un nuovo modulo, molti mesi dopo la prima richiesta, a dimostrazione dell'effettivo interesse alla prestazione.

Tuttavia il 13.11.2015, inviava modulo di recesso, non lavorato perché privo dei requisiti necessari e solo il 10.12.2015 l'utente reclamava la mancata attivazione del servizio adsl, circostanza tuttavia smentita sia dalle schermate Pitagora che dal retro cartellino, privo di segnalazioni nel periodo compreso tra il 12.5.2015 e il 5.6.2016.

Quanto alla impossibilità di migrare verso altro gestore non risultano ricevute dal sistema richieste in tal senso.

L'utente risultava morosa per Euro 31,00.

## **3. La posizione del gestore Windtre**

Il gestore precisava che l'utenza in questione veniva disattivata il 11.11.2015 per avvenuta migrazione ad altro OLO su ordine ricevuto il 20.10.2015 e non risultano altri precedenti tentativi di importazione.

Nessun contatto, poi, risulta sui sistemi di gestione inoltrato dall'utente a segnalare alcun disservizio.

La responsabilità del ritardo deve pertanto imputarsi unicamente all'OLO Recipient.

## **3. Motivazione della decisione**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

### **3.1 Sul ritardo nella migrazione**

L'utente lamenta il ritardo con cui è stato effettuato il rientro in Telecom dell'utenza, rispetto all'obbligazione assunta con la sottoscrizione del contratto in data 10.2.2015, contratto che pacificamente entrambe le parti depositano.

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.

Inoltre, al fine di rendere effettivo il diritto al cambio operatore di cui alla legge 2 aprile 2007, n. 40, recante "conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, la puntuale regolamentazione sul tema dettata dalla delibera 274/07/CONS e ss.mm., introduce una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi.-

L'art. 18 della delibera conferisce infatti un ruolo fondamentale agli operatori donating e recipient, dal cui comportamento diligente dipende, in concreto, l'effetto utile del diritto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07.

Pertanto, a fronte della deduzione di cui sopra, spettava ai due operatori coinvolti provare di essersi attivati in conformità alla normativa in esecuzione della prestazione richiesta, in particolare all'operatore Recipient (Telecom), responsabile di dare impulso alla procedura di passaggio stante l'obbligazione assunta direttamente con l'utente ai sensi dell'art.17, comma 2 della delibera citata.

Le schermate di dialogo depositate dai due gestori Telecom sono concordi nell'attestare che : Telecom ha inserito l'ordine di rientro in CMR3 il 3.11.2015, con DAC espletata in data 11.11.2015; Wind, lato Donating, ha ricevuto la prima richiesta da Telecom il 26.10.2015, licenziando positivamente la fase 2 il 30.10.2015,esauendo così gli adempimenti di competenza.

Telecom invoca quale esimente da responsabilità rispetto alla migrazione richiesta il 10.2.2015 , la circostanza di aver prontamente inserito un ordine andato in scarto per motivazioni tecniche inerenti la componente mobile e di aver comunicato all'utente l'impossibilità della prestazione.

La circostanza tuttavia non è provata - e peraltro la resa informativa viene contestata dall'utente - non risultando documentata dalle schermate alcuna attività prima del 26.10.2015, cioè circa otto mesi dopo la sottoscrizione del contratto.

Pertanto Telecom è responsabile del ritardo nell'importazione della risorsa con portabilità del numero, almeno dal 12.3.2015 ( già detratto il termine utile al completamento della procedura) fino al 11.11.2015, dovendosi riconoscere pertanto all'utente il diritto all'indennizzo ai sensi dell'art.3, comma 1 e 3 Allegato A alla delibera 73/11/CONS, di Euro 732,00.

### **3.2 Sulla mancata attivazione del servizio adsl**

Riferisce l'utente che dal 11.11.2015 il servizio adsl subiva la completa interruzione.

Con riferimento al richiamato criterio di riparto probatorio, nonché al quadro regolatorio delle procedure di passaggio tra operatori, spettava sempre ai due gestori fornire la prova contraria di quanto dedotto o la causa esimente da responsabilità.

Wind ha precisato di aver disattivato l'utenza in data 11.11.2015 per avvenuta migrazione ad altro OLO e le schermate relative alla fase del provisioning tecnico evidenziano la notifica dell'espletamento della migrazione all'11.11.2015, con conseguente richiesta di cessazione.

Telecom, confermato l'espletamento tecnico al 11.11.2015, ha sostenuto che l'attivazione regolare dei servizi era attestata dalle richiamate schermate Pitagora e avvalorato dal fatto che non erano presenti segnalazioni anteriori a quella del 10.12.2015. Dava evidenza di ciò mediante deposito del retro cartellino.

Premesso che le notifiche di espletamento della migrazione costituiscono meramente la traccia informatica delle fasi della migrazione con attivazione in modalità linea attiva in ULL, esse non possono certo costituire prova inoppugnabile dell'effettiva attivazione/funzionalità dei servizi sulla risorsa importata, ove queste siano l'oggetto della contestazione.

Pertanto, a fronte della deduzione precisa e circostanziata dell'utente, di aver subito il distacco dell'ADSL proprio nella data corrispondente alla DAC, Wind ha provato di aver eseguito quanto di spettanza a seguito dell'espletamento della migrazione, restando a Telecom l'onere di provare, lato Recipient, di aver attivato l'adsl sulla risorsa.

Nulla avendo provato sul punto, Telecom è responsabile della mancata attivazione del servizio ADSI a partire dalla data del reclamo del 10.12.2015, non essendo stata la società messa in condizioni di conoscere il disservizio anteriormente a detta segnalazione, fino al 15.4.2016, data di presentazione dell'istanza. .

Ai sensi dell'art.3, comma 1 Allegato A alla delibera 73/11/CONS, spetta all'utente un indennizzo di Euro 925,50.

### **3.3 Sulla mancata risposta ai reclami**

L'utente chiede l'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 10.12.2015, inviato per fax a Telecom e per A/R a Wind.

La domanda è fondata nei confronti di Telecom.

Il gestore non ha infatti fornito riscontro su nessuna delle questioni poste col reclamo ( ritardo di nove mesi nell'attivazione e assenza di connessione ADSL), né lo ha accolto per fatti concludenti.

Spetta dunque all'utente l'indennizzo previsto dall'art.11 dell'Allegato A alla delibera 73/11/CONS dal 11.1.2016 (detratti i 30 gg utili alla risposta ex Carta Servizi Telecom) al 21.3.2016 ( data dell'udienza di conciliazione) di Euro 70,00.

Nessuna responsabilità per la mancata risposta può essere imputata a Wind non più parte contrattuale dell'istante, poiché al tempo del reclamo la procedura di migrazione era ultimata, lato Donating, con tutti gli adempimenti previsti.

#### **4. Sulle spese di procedura**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di € 150,00 (centocinquanta/00) da porsi a carico di Telecom, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

1. Accoglie l'istanza della sig.ra S. Poznanski nei confronti della Telecom Italia XXX e la rigetta nei confronti di Wind.
2. La Telecom Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
  - I. Euro 732,00 (settecentotrentadue/00) a titolo di indennizzo ex art. 3, comma 1 e 3 allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
  - II. Euro 925,50 ( novecentoventicinque/00) a titolo di indennizzo ex art. 3, comma 1 allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
  - III. Euro 70,00 (settanta/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami ex art. 11 allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
4. La Telecom Italia 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 D.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
6. È 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](http://www.agcom.it)).

Roma, 11/09/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto