

**DELIBERA DL/18/16/CRL/UD del 18 marzo 2016**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**A.E.C.I. XXX / WIND TELECOMUNICAZIONI XXX – TELECOM ITALIA xxx**

**(LAZIO/D/90/2015)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 18 marzo 2016;

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 Associazione Europea Consumatori Indipendenti – A.E.C.I. XXX presentata in data 3.02.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

L’istante ha lamentato – nei confronti di Wind Telecomunicazioni xxx di seguito per brevità “Wind” e nei confronti dell’operatore Telecom Italia xxx di seguito per brevità “Telecom”- il ritardo nel trasloco di due linee con servizi voce ed ADSL, nonché la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. Di avere inoltrato all'operatore Wind, nel mese di ottobre 2014, richiesta di trasloco delle linee (xxxxxxx914 – xxxxxxx954) dall'interno n. 27 all'interno n. 21 dello stesso stabile di residenza, alla quale l'operatore Wind rispondeva via email, comunicando la DAC prevista per il 4.11.2014;

b. alla data prevista, il trasloco non veniva espletato e pertanto, segnalato l'inadempimento, apprendeva da Wind che l'espletamento aveva ricevuto un KO da Telecom motivato da "irreperibilità del cliente";

c. A seguito di reiterati reclami, in data 27.11.2014 il numero xxxxxxx914 veniva traslocato/attivato, mentre la linea ADSL solo in data 2.12.2014; per quanto concerne la seconda linea (voce ed ADSL) numero xxxxxxx954 il trasloco e la contestuale attivazione veniva effettuata in data 2.12.2014;

e. In data 11.11.2014 veniva presentata istanza di tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 3.02.2015, il quale si concludeva con esito negativo, non ritenendo l'istante le offerte conciliative accoglibili.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di entrambi gli operatori:

- i. L'indennizzo di €345,00 per il ritardo nel trasloco della linea voce xxxxxxx914;
- ii. L'indennizzo di €420,00 per il ritardo nel trasloco della linea ADSL sul predetto numero;
- iii. L'indennizzo di €2.100,00 per il ritardo nel trasloco della linea sia servizio voce che ADSL, sul numero xxxxxxx954;
- iv. L'indennizzo di €129,00 per mancata risposta ai reclami;
- v. Oltre alle spese di procedura da quantificarsi in €200,00.

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

L'operatore Wind sostanzialmente confermava i tempi di attivazione evidenziati dall'istante, combaciando le date, ma evidenziava che fermo restando l'art. 2.8 delle condizioni di contratto rubricato "Trasloco", la contestazione in ordine al ritardato trasloco era da ritenersi infondata ai sensi dell'art. 3.1 delle Condizioni Generali di contratto, che disciplina l'Attivazione del servizio in base al quale *"Wind si impegna ad attivare il servizio entro i seguenti termini, decorrenti dalla data di ricezione della Proposta: 70 giorni per il servizio di telefonia fissa tradizionale e su IP e/o ADSL in accesso diretto e per il servizio di telefonia fissa tradizionale e su IP e ADSL in accesso diretto"*.

Affermava che le suddette tempistiche non erano state superate e pertanto la richiesta di trasloco era stata evasa per entrambe le numerazioni nei tempi previsti.

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

Telecom nella propria memoria difensiva depositata in data 16.03.2015, in via preliminare chiedeva dichiararsi l'inammissibilità dell'istanza per carenza di legittimazione attiva da parte dell'istante, non essendo più utente Telecom dal 2012.

Sempre in via preliminare chiedeva l'inammissibilità dell'istanza poiché contenente domande nuove rispetto a quelle formulate in sede di tentativo di conciliazione.

Nel merito segnalava la temerarietà della lite nei propri confronti, stante l'estraneità del gestore ai fatti di controversia.

### **4. 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.

E' da accogliersi l'eccezione relativa alla carenza di legittimazione attiva da parte dell' Ass. di consumatori AECI nei confronti di Telecom, avendo il gestore dimostrato l'inesistenza di qualsivoglia vincolo contrattuale per alcuna delle due numerazioni delle quali una, peraltro, nativa OLO Wind.

Del resto emerge dalla narrazione dei fatti che l'Associazione abbia chiamato in causa Telecom esclusivamente sulla base della riferita bocciatura all'espletamento tecnico, ben sapendo, in quanto soggetto professionalmente qualificato in materia consumeristica di telecomunicazioni, che tali attività tecniche sono demandate alla divisione Wholesale di Telecom, che nessuna rilevanza esterna assume nei confronti degli utenti finali. La posizione pertanto di Telecom è stralciata dalla presente controversia.

E' da dichiarare inammissibile la domanda relativa alla mancata risposta ai reclami, avanzata solo con le memorie, perché non sottoposta all'obbligatorio tentativo di conciliazione. Né alcun reclamo è mai stato prodotto agli atti.

### **Sul ritardo nel trasloco delle linee.**

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.

In base a tale schema, spettava all'utente provare il titolo fondante la propria pretesa ad avere la prestazione nei tempi stabiliti che, nella fattispecie è la richiesta di trasloco.

Pur non avendo adempiuto a tale onere, è il gestore stesso ad ammettere la circostanza anche nei suoi connotati cronologici.

A fronte dunque del lamentato ritardo (linea xxxxxx914 dalla data del 4.11.2014 , così come comunicata dall'OLO, alla data del 27.11.2014, data di attivazione del servizio voce ed alla data del 2.12.2014, data di attivazione dell'ads); quanto alla numerazione xxxxxx954, dalla data del 4.11.2014 al 13.01.2015, data di attivazione di entrambi i servizi) spettava a Wind provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito al trasloco richiesto, nei tempi convenuti, o di provare che il ritardo è stato determinato da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà a lui non imputabili.

Il gestore ha ammesso e provato per tabulas, le dedotte date di realizzazione degli interventi, adducendo essere le stesse perfettamente compatibili con il termine massimo ( 70 gg) previsti per l'attivazione del servizio dalle condizioni contrattuali ( art.3.1 ) e della Carta dei Servizi (art.2.1) che per l'attivazione ed il trasloco prevedono un tempo massimo di giorni 70.

La difesa non coglie nel segno e la domanda può essere accolta.

La sopra citata direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, nonché la consolidata giurisprudenza in materia fanno riferimento ai tempi contrattualmente previsti o specificamente concordati tra le parti ( si pensi appunto all'ipotesi della DAC che viene concordata tra cliente e recipient).

Nella fattispecie risulta esserci stata una DAC comunicata da un rappresentante dell'OLO al presidente dell'Associazione attraverso corrispondenza email prodotta agli atti ; di certo la celerità della programmazione dell'intervento ed il tono informale delle comunicazioni intercorse lasciano spazio ad eventuali ipotesi di ufficiosità dell'informazione, valutazione che tuttavia è preclusa in questa sede, a fronte della precisa valenza di legittimo affidamento che l'istante ha inteso dare alla comunicazione, producendola fra gli atti di controversia.

Viepiù , Wind non ha neppure prodotto le c.g.c. citate, né è dato risalire alla tipologia di contratto vigente tra le parti , se non per la categoria "business" emergente dalle schermate prodotte.

Pertanto deve affermarsi la responsabilità di Wind per non aver rispettato i tempi di espletamento concordati con il cliente per l'espletamento del trasloco, alla data del 4.11.2014

Nella fattispecie, le disposizioni da prendere a riferimento sono: 1) l'art.3 Allegato A del Regolamento Indennizzi 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; 2) l'art.12 Allegato A Regolamento Indennizzi 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.

Il periodo indennizzabile, per la numerazione xxxxxx914, in ordine al servizio voce va dal 4.11.2014 al 27.11.2014 per un totale di giorni 23, mentre in relazione al servizio ADSL dal 4.11.2014 al 2.12.2014 per un totale di gironi 28; in ordine alla numerazione xxxxxx954, il periodo indennizzabile per entrambi i servizi è da calcolare tra il 4.11.2014 ed il 13.01.2015 per un totale di giorni 70. Così, in totale, la somma dovuta è di Euro 2.865,00.

## **5. 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 euro 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico dell'operatore Wind, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e della natura professionale del soggetto istante che ha agito in nome e per proprio conto.

Per tutto quanto sopra esposto,

## IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

### DELIBERA

1. Accoglie l'istanza dell'utente Associazione Europea Consumatori Indipendenti – A.E.C.I. XXX nei confronti della società Wind Telecomunicazioni xxx; stralcia dalla decisione la posizione di telecom Italia xxx
2. La società Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - i. euro 2.865,00 (duemila ottocento sessantacinque /00) a titolo di indennizzo artt. 3 e 12 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
3. La società Wind Telecomunicazioni 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.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. 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, 18 marzo 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto