



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 103/16/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

ROMANO x x x x / WIND TELECOMUNICAZIONI / TIM TELECOM ITALIA x x x
(GU14 n. 31586/31587/2015)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 19 maggio 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*";

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 denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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*", di seguito denominato *Regolamento indennizzi*;

VISTA la legge regionale della Regione Calabria del 22 gennaio 2001, n. 2, recante "*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni – CORECOM*";

VISTO l'Accordo quadro del 4 dicembre 2008 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo quadro 2008*, sostanzialmente conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 444/08/CONS;

DUPE 4



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la delibera dell'Autorità n. 668/09/CONS del 26 novembre 2009, recante "*Delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni Calabria e Lazio*", con la quale il Consiglio, in esito all'istruttoria sul possesso dei requisiti da parte del Comitato regionale per le comunicazioni, ha disposto il conferimento della delega di funzioni di cui all'art. 3 dell'Accordo quadro 2008 al CORECOM Calabria;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante "*Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*", come modificato da ultimo dalla delibera n. 88/16/CONS;

VISTA la convenzione stipulata, in data 16 dicembre 2009, tra l'Autorità e il Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria per la delega delle funzioni di cui alla delibera n. 668/09/CONS, e, in particolare, l'articolo 12 rubricato *Poteri sostitutivi e revoca*;

VISTA la nota del CORECOM Calabria prot. n. 30049 del 25 maggio 2015, con cui si comunica la decadenza del Comitato;

PRESO ATTO della mancata elezione dei membri del CORECOM Calabria e, conseguentemente, del mancato insediamento del nuovo Comitato.

CONSIDERATO che il protrarsi della *vacatio* del Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria impedisce l'efficace assolvimento delle funzioni di tutela delegate dall'Autorità;

VISTA la proposta del Servizio Ispettivo, Registro e CORECOM di attivazione dei poteri sostitutivi, in merito alla *vacatio* per sopraggiunti termini di mandato del CORECOM Calabria, condivisa dal Consiglio dell'Autorità nella riunione dell'11 marzo 2016;

RITENUTO opportuno che l'Autorità avochi a sé l'adozione dei provvedimenti di decisione di cui all'articolo 22, dell'allegato A) alla delibera n. 173/07/CONS, in via provvisoria e fino alla nomina del Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria;

VISTE le istanze della sig.ra Romano dell'8 giugno 2016;

VISTI gli atti del procedimento e gli esiti dell'istruttoria svolta, trasmessi dal CORECOM Calabria secondo le modalità indicate nella nota del 22 marzo 2016, prot. n. 12941;

msc



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

CONSIDERATO quanto segue:

I. La posizione dell'istante

Premesso che le citate istanze di definizione sono state principalmente promosse per la ritardata attivazione di una nuova linea telefonica, sia nei confronti dell'operatore sia nei confronti di Telecom Italia xxx.

In particolare, quanto alla controversia promossa nei confronti di Wind, la ricorrente titolare dell'utenza telefonica n. 0965713212, ha dichiarato che:

- a. *"il 15 ottobre 2014 ha stipulato un contratto di tipo affari, denominato Absolute ADSL Affari che prevedeva, a fronte di un addebito mensile, una promozione su un numero fisso da attivare, l'ADSL, senza limiti e due numeri mobili";*
- b. *"prima della sottoscrizione del contratto ha richiesto alla compagnia telefonica se la zona fosse sotto copertura e gli operatori l'hanno rassicurata";*
- c. *"nel mese di dicembre, si recano presso l'attività commerciale degli operatori che chiedono ed ottengono il consenso sia suo che del proprietario delle mura per inserire un'apparecchiatura che, a loro dire, serviva per garantire la copertura di rete e, contestualmente le assegnano la seguente numerazione 096517131XX gli operatori gli dicono che la zona non è coperta da rete. Dopo qualche giorno, costata che lo stesso numero era stato assegnato anche ad altro utente";*
- d. *"ha contattato diverse volte il centro di assistenza Wind. I cui operatori gli specificavano che il numero era provvisorio e che, per errore, era stato assegnato anche ad altro utente";*
- e. *"dai primi giorni di gennaio Wind stacca definitivamente anche il numero provvisorio";*
- f. *"in data 12 marzo 2015 deposita presso il Co.Re.Com. il formulario GU5, per ottenere un provvedimento d'urgenza, e contestualmente deposita formulario UG, per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione (nei confronti di Wind); in data 27 marzo 2015, il responsabile del procedimento GU5 deposita la determina n. 36 che accoglie la richiesta dell'istante";*
- g. *"in data 31 marzo 2015 si è tenuta la conciliazione nei confronti di Wind, avente ad oggetto: mancata attivazione fonia /adsl, mancata trasparenza contrattuale, pratica commerciale scorretta, la compagnia telefonica ha riconosciuto l'inadempimento, ma ha proposto un indennizzo irrisorio, ha giustificato la Inoncata attivazione perché non era stato concesso il permesso dal titolare dell'immobile;*
- h. *"queste osservazioni sono errate e dilatorie ed hanno come unico scopo quello di travisare la realtà dei fatti e ciò è confermato dal fatto che gli operatori intervenuti nel mese di dicembre hanno ricevuto il consenso sia dell'utente sia*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

del proprietario delle mura, tanto che la strumentazione è stata impiantata lo stesso giorno ed è ancora presente";

- i. *"a seguito di numerosi reclami e dell'attivazione della procedura d'urgenza presso il Co.Re.Com., la linea viene attivata solo in data 20 aprile 2015".*

Quanto alla controversia promossa nei confronti dell'operatore Tim-Telecom Italia, l'istante ha dichiarato che *"Wind ha asserito che la responsabilità ricade su Telecom perché ha rifiutato l'ordine di attivazione con la seguente causale – mancanza di permessi di transito o accesso da terze parti - in realtà, questa causale è errata e ciò è provato da/fatto che nel mese di dicembre 2014 degli operatori Telecom hanno chiesto ed ottenuto il permesso sia dell'utente che del titolare delle mura ad apporre nel terreno una strumentazione utile al collegamento della linea telefonica e dell'ADSL e ancora tale strumentazione è ancora presente".*

Per tali motivi, la ricorrente ha chiesto ad entrambi gli operatori:

- i) l'indennizzo per ritardata attivazione del servizio Voce ed ADSL;
- ii) gli indennizzi per mancata trasparenza contrattuale e per violazione degli obblighi informativi.

In replica alle deduzioni avversarie, il legale della parte ricorrente ha contestato le argomentazioni di entrambi gli operatori. In particolare, ha contestato l'affermazione di Wind, secondo cui la ritardata attivazione sarebbe da imputare all'opposizione di terzo, poiché non rispondente a vero, sostenendo, invece, che nel mese di dicembre 2014, l'operatore Telecom ha ottenuto il permesso sia dall'utente sia dal proprietario del muro, per l'apposizione di una strumentazione utile alla ricezione del segnale, ancora presente sul posto.

In data 10 settembre 2015, in seguito alla richiesta formulata da parte istante, si è tenuta, presso questo CORECOM., l'udienza di discussione con l'operatore Wind. Nel corso della quale Wind ha insistito nelle proprie deduzioni, ribadendo quanto anticipato nella propria memoria.

Va da sé che le contestazioni mosse dalla ricorrente, sono state oggetto di due distinte istanze di conciliazione, per le quali è stato esperito infruttuosamente il tentativo obbligatorio, in data 31 marzo 2015 (nei confronti di Wind) e in data 3 giugno 2015 (nei confronti di Tim-Telecom Italia xxx.).

2. La posizione dell'operatore

In data 9 luglio 2015, nel rispetto dei termini procedurali, la *Wind* ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha contestato la ricostruzione fatta dall'istante, rappresentando che: *"il 15 ottobre 2015 veniva inserito un ordine di attivazione contratto per una nuova linea con offerta convergente promozione Powered Absolute ADSL Affari New e AI/Inclusive Unlimited.*

lupe



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

La prima data attesa consegna (DAC) prevista per il 5 novembre 2014, non verrà rispettata, e verrà invece rimodulata al 26 febbraio 2015; per tale ordine risale un primo rifiuto di Telecom del 27 gennaio 2015, con la motivazione di mancanza dei permessi di transito o accesso da terze parti. Nelle more della prima rimodulazione dac, in data 6 febbraio 2015, partirà un nuovo ordine di attivazione, relativo alla LNA 0965/71JXU; che andrà in KO il 5 marzo 2015, con la motivazione che il cliente rifiuta l'intervento del tecnico. La convenuta immediatamente provvedeva ad inserire un nuovo ordine di attivazione per la LNA attivata in data 20 aprile 2015."

Nel merito ha richiamato sia l'art. 2.1 della Carta Servizi Wind, rubricato "Attivazione del servizio", in base al quale: "Wind, fatti salvi i casi di particolare difficoltà tecnica, attiva il servizio di telefonia vocale di norma entro il 70° giorno solare successivo al perfezionamento della richiesta di accesso diretto o indiretto ai servizi di telefonia fissa o servizi voce e internet a banda larga ovvero della richiesta di trasloco" sia la delibera 276/13/CONS, concernente le linee guida, in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettroniche. Ha precisato che la ricorrente è stata informata delle esigenze tecniche e della necessità di ottenere il permesso autorizzativo. In conseguenza di ciò, ha richiamato l'art. 1256 del c.c., rubricato *Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea*, insistendo nel sostenere che si è trattato di un caso di impossibilità temporanea. Infine, ha declinato ogni sua responsabilità, chiedendo il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, poiché infondate in fatto ed in diritto.

Relativamente all'istanza promossa, nei confronti dell'operatore Tim – Telecom Italia, in data 23 giugno 2015, nel rispetto dei termini procedurali, quest'ultimo ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, rappresentando che: "*il DN 0965/7132*}(è un numero relativo ad un contratto di abbonamento Wind, per cui non presente nei sistemi. La stessa ricorrente afferma di aver stipulato con la compagnia telefonica Wind, il contratto denominato "Absolute ADSL Affari, in data 15 ottobre 2015". Ha precisato ancora che: "*nei casi di attivazione del servizio di accesso disaggregato alla rete locale non ha alcuna facoltà di controllo e/o intervento, ed eventuali pretese risarcitorie dovranno essere indirizzate al gestore concorrente*", richiamando alcune delibere della Agcom (nn. 2/00/CIR, 13/00/CIR, 274/07/CONS). Per questo motivo, ha declinato ogni responsabilità, in mancanza di un rapporto contrattuale con la ricorrente.

3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, l'istanza formulata dalla parte può essere accolta parzialmente come di seguito precisato.

Nel caso di specie, risulta provato per via documentale che l'utente ha chiesto l'attivazione di una nuova linea telefonica fissa, per il servizio Voce e Adsl, in data 15 aprile 2014, e che il servizio è stato attivato dall'operatore Wind, in data 20 aprile 2015,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

in seguito all'emissione del provvedimento provvisorio da parte di questo Co.Re.Com. (determina n. 36 del 27 marzo 2015).

Dunque, riguardo la richiesta relativa alla ritardata attivazione del servizio telefonico, si deve evidenziare che l'art. 2.1. della Carta Servizi Wind prevede "Wind, fatti salvi i casi di particolare difficoltà tecnica, attiva il Servizio di telefonia vocale di norma entro il 70° giorno solare successivo al perfezionamento della richiesta di accesso diretto o indiretto ai servizi di telefonia fissa".

Tuttavia, nel caso in esame, la società Wind riferisce che la prima data attesa consegna (DAC), prevista per il 5 novembre 2014, non è stata rispettata, a causa del rifiuto di Telecom Italia, datato 27 gennaio 2015, con la seguente motivazione: "mancanza permessi di transito o accesso da terze persone". La stessa riferisce ancora che il 16 febbraio 2015 è stata rimodulata la DAC, anche questa andata in KO il 15 marzo 2015, con la seguente motivazione: "Il cliente rifiuta l'intervento del tecnico".

A questo punto occorre richiamare il costante orientamento dell'Autorità che stabilisce: "[L]'operatore per escludere la propria responsabilità deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso (per esempio la necessità di ottenere permessi amministrativi o autorizzazioni analoghe o fatti ascrivibili all'utente) ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore. 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, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati. In tutti i casi contrari, l'utente ha diritto ad un indennizzo per il ritardo o l'inadempimento, per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore".

Nel caso in esame, non risulta che l'operatore Wind abbia informato adeguatamente l'istante dei presunti problemi di natura tecnica riscontrati; difatti, nella memoria si legge: "[S]i tentano vari contatti al cliente sul recapito mobile ... però il cliente risulterà sempre irreperibile ...". Inoltre, la motivazione addotta da questi "mancanza permessi di transito o accesso da terze parti, appare priva di pregio, in quanto smentita dai lavori effettuati dagli operatori intervenuti nel mese di dicembre, i quali hanno impiantato una strumentazione sul muro, per la ricezione della linea, ancora presente sul posto, con il consenso sia dell'istante sia del proprietario del muro.

Nel caso di specie, l'operatore non è riuscito a provare che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità temporanea della prestazione a lui non imputabile; ha dedotto tale circostanza, ma non ha fornito un riscontro probatorio, per questo motivo, deve ritenersi sussistere la responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c.

Ne discende, conseguentemente, il diritto dell'utente a ricevere un indennizzo proporzionato al disservizio subito, da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 3, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS secondo il quale "Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto

lupc



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

dal contratto gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo". Tale parametro deve essere computato per ogni singolo servizio dell'utenza interessata (Voce ed ADSL) e moltiplicato in misura pari al doppio *pro die*, secondo la tipologia *business* del contratto in questione, in forza del combinato disposto di cui all'articolo 12, comma 2.

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare *il dies a quo* nel giorno 5 novembre 2014 (prima data attesa consegna (DAC), indicata da Wind nella memoria prodotta) e *il dies ad quem* nel giorno 20 aprile 2015 (data di attivazione del servizio). Pertanto, si stabilisce che la società Wind liquidi alla ricorrente, a titolo di indennizzo, l'importo complessivo di € 5.010,00 (cinquemiladieci/00), per giorni 167, per la ritardata attivazione del servizio (voce e ADSL), così calcolato: (15,00 x 2 x 167 giorni).

Di converso, si ritiene di non dover accogliere la domanda di indennizzo per violazione degli obblighi informativi, dal momento che l'indennizzo per la mancata attivazione dei servizi è stato liquidato anche sul presupposto che l'operatore, in pendenza della procedura suddetta, ha violato i propri obblighi informativi nei riguardi dell'odierna istante. Ciò posto, detta domanda di indennizzo, in quanto strettamente connessa con la precedente, si ritiene soddisfatta con essa.

Parimenti, non si accoglie la richiesta di indennizzo per pratica commerciale scorretta, non essendo tale fattispecie contemplata dal vigente quadro regolamentare di cui alla delibera n. 73111/CONS.

Si rigetta integralmente l'istanza formulata dall'odierna ricorrente nei confronti dell'operatore Tim - Telecom Italia xxx., poiché non sussiste tra le parti alcun rapporto di natura contrattuale.

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 100,00 (cento/00), considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'utente si è concluso con un verbale di mancata comparizione del gestore e che, attesa la fondatezza della domanda della ricorrente, questa è stata onerata di ulteriori ed inutili spese per presentare l'istanza di definizione e per predisporre la difesa.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

I. L'Autorità accoglie l'istanza della signora Romano x x x x , nei confronti della società Wind Telecomunicazioni xxx per le motivazioni di cui in premessa.

103/16/CIR



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

2. La società Wind Telecomunicazioni xxx. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 5.010,00 (cinquemiladieci/00) a titolo di indennizzo per mancata attivazione dei servizi voce e ADSL.

3. L'Autorità rigetta integralmente l'istanza della signora Romano xxxxx nei confronti della società Tim Telecom Italia xxx. per le motivazioni di cui in premessa

4. La società Wind Telecomunicazioni xxx. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità 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.

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 19 maggio 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
ANTONIO PRETO

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE

Riccardo Capecchi