

DELIBERA N. 27

**XXX COCO / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/218040/2019)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 10/11/2022;

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. 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 sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e successive modifiche ed integrazioni, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX COCO del 13/12/2019 acquisita con protocollo n. 0537949 del 13/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato la mancata attivazione della linea telefonica (servizi voce e ADSL), la mancata risposta ai reclami e la violazione degli obblighi informativi. In particolare: *“in data 10/10/2018 procedeva a richiedere al 187 una richiesta di attivazione nuova linea telefonica (fonia e adsl). Successivamente venivano ricevuti, a far data dal 17 successivo, SMS da TIM che l'offerta scelta per la linea di casa è in corso di attivazione, altri con assegnazione di un codice cliente (U603492XXX) ed altri ancora con la data per l'intervento del tecnico. Tuttavia l'attivazione del servizio non è mai avvenuta nonostante i solleciti inviati a mezzo FAX e PEC, oltre alla Diffida ad Adempiere nonché alla Richiesta di Indennizzi. Beninteso che tutta la corrispondenza inviata al gestore non ha avuto mai nessun riscontro”*. In base a quanto argomentato, ha chiesto: 1. l'indennizzo per la mancata attivazione del servizio; 2. l'indennizzo per violazione degli oneri informativi; 3. l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione promosso dal ricorrente, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale del 12 dicembre 2019.

2. La posizione dell'operatore

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, ove ha rilevato: *“in data 10.10.18 è presente una richiesta di attivazione linea con il profilo Tim Connet adsl. In data 16/10/2018 si evidenzia l'emissione di un OL di attivazione col numero 0961959XXX chiuso per rinuncia cliente; in data 16/11/2018 è presente un nuovo Ordinativo con utenza 0961959XXX anch'esso annullato per rinuncia cliente. Si rileva infine, un ulteriore emissione di un Ordinativo in data 27/11/2018, sempre annullato per rinuncia cliente con utenza 0961959XXX. Com'è possibile verificare dalla documentazione allegata gli OL di attivazione sono stati annullati per rinuncia dell'utente, in quanto essendo stato informato della mancata copertura del servizio Fibra ha rinunciato non essendo interessato al semplice servizio adsl, il tutto confermato dalle note Open Access di seguito indicate: lRichiesta del 17:10/2018:IL CLIENTE RIFIUTA IN QUANTO NN PI INTERESSATO SUL POSTO GG 08 |11 ALLE ORE 15:30 CON IL SIGNOR COCO OK 4• REFERENTE CODICE E7Q116 - MERCURI XXX (87, VIA XXX) Richiesta del 17/11/2018: N44 CON I TECNICI SUL POSTO OGGI 20|11 ORE15.00 L'UTENTE*

COCO RINUNCIA IN QUANTO HA RICHIESTO UNA LINEA FTTC E NON TRADIZIONALE, INVIATA COMUNICAZIONE 4 REF. CON ESITO OK PIN V4G5H3 (87, VIA XXX) Richiesta del 27/11/2018: Il clt sig. Coco rifer di aver fatto la richiesta per la fibra, e che da circa 3 mesi è stato più volte contatto dal Telecom per attivaz rtg+adsl e per qsto serv non è interessato, per cui rinuncia, in attesa di serv Fibra. (37, VIA XXX)".

Nel merito, la resistente si è riportata all'art. 4, comma 2, delle C.G.A. :*"il Cliente ha diritto agli indennizzi di cui al successivo articolo 26 fermo restando che Telecom Italia non è in alcun caso responsabile per ritardi attribuibili a forza maggiore o eventi non direttamente attribuibili alla stessa Telecom"*, evidenziando che, nel caso de quo, non sussiste responsabilità in capo a sé, poiché la mancata attivazione dell'utenza telefonica è scaturita dalle ripetute rinunce dell'utente.

Ha sottolineato ancora *"l'inerzia assoluta"* dell'istante, e che non risultano reclami scritti e/o telefonici e, men che meno, richiesta di provvedimento cautelare. Infine, ha richiamato l'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons, che esclude il riconoscimento di indennizzi, nei casi in cui: *"... l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza ..."*.

Per questi motivi, ha declinato ogni responsabilità, dal momento che, ad avviso della stessa, non vi sarebbero inadempimenti contrattuali da parte sua; e ha chiesto il rigetto della domanda di indennizzo.

Successivamente, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS, la propria memoria di replica, con cui, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha contestato ex adverso le deduzioni della resistente.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 19 giugno 2020, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

3. Motivazione della decisione

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

L'istante ha lamentato la mancata attivazione di una nuova linea telefonica residenziale, richiesta all'operatore il 10 ottobre 2018. Nel caso di specie, ci si uniforma – come per altrettanti analoghi casi - al principio fissato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533 (a cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: cfr.: sentenze nn. 2387/2004, 1743/2007, 9351/2007, 26953/2008, 15677/2009 e 936/2010, nonché Cass., 20 gennaio 2015, n. 826), secondo cui il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, o anche per l'inesatto adempimento, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare il mero inadempimento della controparte, gravando poi sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento. La richiesta di attivazione di una nuova linea da parte dell'istante è stata confermata dall'operatore nella propria memoria

difensiva, ove si legge: *“in data 10.10.18 è presente una richiesta di attivazione linea con il profilo Tim Connet adsl...”*. La resistente, dal canto suo, però non ha fornito prova alcuna circa la presunta rinuncia dell'istante all'attivazione del servizio richiesto, né ha depositato documentazione tale da provare che si sia effettivamente impegnata per rimuovere eventuali impedimenti tecnici all'attivazione del servizio, informandone l'istante in maniera esauriente. Lo stralcio dei verbali riportati nella memoria difensiva, non hanno valore probatorio ai fini dell'informativa, possono essere considerati – tutt'al più - quali comunicazioni interne e/o di servizio dei tecnici intervenuti nei vari sopralluoghi. La carta servizi prevede che: *“l'attivazione della linea telefonica avverrà in un tempo massimo di 10 giorni, fatti salvi i casi di eccezionale difficoltà tecnica ...”*. Perciò, si ravvisa un inadempimento contrattuale della società, ai sensi dell'art. 1218 c.c., con il conseguente accoglimento della domanda di indennizzo avanzata dall'istante.

Pur tuttavia, ai fini del quantum dell'indennizzo, si richiama il principio, espressamente menzionato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS, secondo cui *“per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto al fatto”*. In applicazione di esso, posto che nel caso di specie non vi è agli atti neppure una richiesta di provvedimento temporaneo formulata dall'utente in merito alla mancata attivazione dell'utenza, evidenziando così – de facto – scarso interesse a tale attivazione, si ritiene che l'indennizzo debba essere dimezzato.

La resistente avrebbe dovuto corrispondere un indennizzo pari ad euro 6.285,00 (seimiladuecentoottantacinque), per il mancato assolvimento degli oneri informativi, secondo i criteri previsti dall'art. 4, comma 2, del Regolamento indennizzi (deliberazione n. 73/11/CONS ss.mm. ii , modificata dalla delibera 347/18/Cons), computato per il periodo intercorrente tra il 20 ottobre 2018 (data prevista per l'attivazione) e il 12 dicembre 2019 (data udienza di conciliazione); così calcolato: euro (7,50 x 2 x 419 giorni). Invece, in applicazione del principio ut supra espresso, l'operatore dovrà liquidare all'istante un indennizzo di euro 3.142,50 (tremilacentoquarantadue/50), atteso il concorso di colpa; con la conseguente riduzione, appunto, a metà dell'importo.

Infine, si ritiene di poter disporre l'attivazione delle utenze oggetto del rapporto contrattuale, qualora l'utente fosse ancora interessato all'attivazione delle medesime, e ricorrano le specifiche condizioni tecniche per l'assolvimento degli obblighi contrattuali.

Di contro, non trova accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, perché l'istante ha sic et simpliciter citato nell'istanza le date dei presunti reclami, senza però fornire la prova di avvenuta trasmissione all'operatore.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00), considerato che tutta la procedura si è svolta tramite la piattaforma

del “Concilia Web”, e che l’istante ha presenziato all’udienza di discussione tramite collegamento in audioconferenza.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell’art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell’odierna seduta, il Comitato all’unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. La società Tim XXX – Kena Mobile - qualora non abbia già provveduto, è tenuta all’attivazione delle utenze oggetto del rapporto contrattuale, qualora vi sia ancora l’interesse dell’istante, e ne sussistano le condizioni tecniche. Inoltre, l’operatore è tenuto a liquidare, tramite assegno e/o bonifico, a favore dell’istante, le seguenti somme: a) euro 3.142,50 (tremilacentotrentadue/50), a titolo di indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi in ordine agli impedimenti tecnici ostativi alla attivazione dei servizi richiesti, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di risoluzione della controversia; b) euro 50,00 (cinquanta/00) per rimborso spese.

2. La società Tim XXX (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l’avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. Ai sensi dell’art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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.

4. È fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale ulteriore danno subito, ai sensi dell’art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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 e del Co.re.com.

Reggio Calabria, 10 novembre 2022

IL PRESIDENTE



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato
digitalmente da

Fulvio Scarpino

CN = Fulvio
Scarpino
C = IT