

DELIBERA N.41

**XXX FIGLIUZZI / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/335384/2020)**

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 FIGLIUZZI del 05/10/2020 acquisita con protocollo n. 0408419 del 05/10/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante rappresenta: *“In data 9 maggio 2019, il sottoscritto stipulava con l'operatore TIM un contratto, avente ad oggetto l'attivazione di una nuova linea telefonica (servizi voce e adsl) e dell'offerta "Internet Senza Limiti" con opzione "Superinternet 20MB" presso l'indirizzo sito in via XXX, snc, 89844 – Limbadi (VV). Veniva assegnato il numero provvisorio 0963.85XXX. Nello stesso giorno arrivava un sms da parte di TIM che informava che la linea era in corso di attivazione e giorno 10 maggio un secondo sms con un link per poter prendere l'appuntamento con il tecnico. L'appuntamento (come sms – all. 3) veniva fissato per giorno 11 maggio 2019. All'appuntamento non si presentava nessuno. Veniva fissato un nuovo appuntamento nel mese di giugno 2019 e i tecnici, dopo aver fatto il sopralluogo, informavano il sottoscritto che presto sarebbero ritornati. Dopo vari reclami telefonici i tecnici intervenivano verso la metà del mese di settembre 2019, dichiarando al sottoscritto che erano necessari dei lavori da parte di TIM e che presto sarebbero ritornati. I tecnici non sono più intervenuti e, la linea non è stata più attivata, nonostante i reclami scritti (del 07.10.19, del 12.11.19, del 03.01.20, 28.02.20 e del 16.04.20) inviati (a mezzo pec) all'operatore.”* A fronte di quanto argomentato ha chiesto: *“riconoscere il giusto indennizzo per la mancata attivazione del servizio voce; - riconoscere il giusto indennizzo per la mancata attivazione del servizio internet; - riconoscere il giusto indennizzo per la mancata risposta al reclamo; - riconoscere il giusto indennizzo per l'inadempimento contrattuale, per la violazione della buona fede contrattuale, nonché il giusto risarcimento dei danni”*.

2. La posizione dell'operatore

La resistente argomenta: *“da verifiche effettuate nell'applicativi Siebel CRM e negli altri applicativi in uso Telecom Italia, è presente esigenza del 16 di maggio 2019 di emissione nuovo impianto che però veniva annullato a causa della centrale errata, i pali risultano essere troppo distanti e copertura assente. In data 6 Giugno 2019 fu emesso un ordine di attivazione linea per la cui realizzazione erano necessari circa 900 mt di cavo e la posa di 22 pali.”* Rappresenta che per tale motivo la richiesta di attivazione del nuovo impianto sarebbe stata annullata il 10 giugno 2019, e di tale circostanza l'istante avrebbe ricevuto un riscontro scritto, tramite messaggio del 19 giugno 2019, con cui lo informa dei problemi tecnici per distanza eccessiva dalla centrale.

Evidenzia inoltre che nel mese di settembre 2019, il ricorrente le ha inviato una PEC con cui avrebbe rinunciato all'impianto per essersi rivolto ad altro gestore. A

sostegno dei propri asserti, si è richiamata alla normativa vigente che prevede: *”Telecom può subordinare l’attivazione del servizio alle verifiche di fattibilità tecnica, il cui esito negativo comporterà la risoluzione del contratto, senza che per ciò possa essere imputata alcuna responsabilità a Telecom”*. Per il che ha escluso ogni sua responsabilità, in considerazione del fatto che non si ritiene inadempiente, trattandosi di un’ipotesi di eccezionalità tecnica prevista dal comma 2 dell’articolo 4 delle C.G.A. che, secondo quanto previsto dal successivo comma 3, esclude il diritto dell’istante a richiedere l’indennizzo.

Richiama inoltre l’orientamento giurisprudenziale, secondo cui sussiste sì la responsabilità dell’operatore, qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall’utente, non provi di averlo gestito nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.), dall’altro canto, però, incombe su quest’ultimo l’onere probatorio in merito al fatto dannoso subito. Onere che, nel caso di specie non è stato assolto, attesa la mancanza di documentazione a supporto delle richieste formulate; e richiama, altresì, la Delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova e l’art. 14 dell’ All. A della Delibera n. 347/18/Cons, che esclude il riconoscimento di indennizzi se l’utente non abbia segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza.

Per tali motivi la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall’istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Successivamente, il ricorrente 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 e successive modifiche ed integrazioni, una memoria con cui, oltre a insistere nelle richieste già formulate, ha rappresentato di non aver mai ricevuto alcuna comunicazione scritta che spiegasse i motivi del ritardo nell’attivazione dei chiesti servizi, nonostante al momento della stipula del contratto avesse fornito oltre al numero di cellulare, l’indirizzo di residenza e di posta elettronica. Ha evidenziato inoltre che controparte non ha presentato alcuna documentazione probatoria atta a dimostrare i problemi tecnici a suo tempo riscontrati: quale il preventivo delle spese necessarie ovvero il rapporto degli interventi tecnici dei sopralluoghi effettuati sul luogo dell’attivazione. Infine, ha precisato che la comunicazione di recesso del 27 settembre 2019, riguarda una precedente richiesta di attivazione presentata online, che ha annullato in vista della nuova richiesta fatta presso un centro Tim.

3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le domande della parte istante possono essere accolte nei limiti di seguito indicati.

In via preliminare, deve dichiararsi l’inammissibilità delle pretese risarcitorie formulate dal ricorrente, poiché esse esulano dalla competenza dell’Organo adito, ai sensi dell’articolo 20 del Regolamento, poiché sono di competenza esclusiva dell’Autorità giudiziaria ordinaria. Le richieste di risarcimento dei danni, tuttavia, possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e del conseguente diritto all’indennizzo, qualora se ne ravvisino i

presupposti, come statuito “*dal paragrafo III.1.3 delle - Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”, di cui alla delibera n. 276/13/CONS. Parimenti non è accoglibile la richiesta dell’istante di liquidazione di un indennizzo per la violazione della buona fede contrattuale e l’inadempimento contrattuale, non essendo tali fattispecie contemplate dal vigente quadro regolamentare di cui alla delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni.

L’istante ha lamentato la mancata attivazione della linea telefonica e dell’offerta cui ha aderito il 9 maggio 2019. L’art. 4, comma 1, delle C.G.A. relative al servizio telefonico prevede che questo è attivato da TIM entro 10 (dieci) giorni dalla data di perfezionamento del Contratto, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il Cliente, mentre l’art. 5 delle C.G.A. dell’offerta Adsl, stabiliscono che il Servizio è attivato da TIM entro 50 (cinquanta) giorni solari dalla data di perfezionamento del contratto. La resistente però nel caso di specie non ha dato prova dell’adempimento della propria obbligazione ovvero di aver provveduto ad attivare i servizi richiesti nei tempi previsti. Non ha dato prova del proprio adempimento. In tali casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate nell’adempimento dell’obbligazione, il quale deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l’operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati; in caso contrario l’utente ha diritto a un indennizzo. Spetta dunque all’operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito all’attivazione dei servizi richiesti nei tempi contrattualmente convenuti o di provare che l’impossibilità della prestazione è stata determinata da circostanze o da questioni tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili. Tanto non è avvenuto.

L’operatore per escludere la propria responsabilità, eccepisce la sussistenza dell’ipotesi dell’eccezionalità tecnica prevista dal comma 2 dell’art. 4 delle C.G.A. attesa la mancanza di copertura. La società imputa dunque la mancata esecuzione della prestazione a problemi di natura tecnica, ma non fornisce la prova di tali impedimenti, come elemento di esclusione della responsabilità per inadempimento contrattuale ai sensi dell’articolo 1218 del Codice civile, richiamate peraltro dal comma 2, del sopra citato articolo 4, delle C.G.A., producendo ad esempio un rapporto di intervento tecnico con esito negativo effettuato sul luogo dell’attivazione, attestante l’impossibilità di attivare i servizi richiesti. La medesima non ha prodotto alcuna relazione/perizia tecnica sullo stato dei luoghi, e non ha fornito prova delle attività eventualmente svolte per risolvere gli ostacoli amministrativi o tecnici riscontrati. Né ha dimostrato di aver provveduto a informare l’istante in ordine a eventuali criticità tecniche riscontrate nel corso della procedura di attivazione dei servizi, in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all’articolo 4, comma 2, dell’allegato A), alla delibera n. 179/03/CSP. Non vi è prova del fatto che l’istante abbia ricevuto il messaggio che, a dire della resistente, gli sarebbe stato inviato il 10 giugno o la missiva successiva del 5 agosto 2019 con cui lo stesso sarebbe stato informato dei problemi tecnici per l’attivazione della linea.

Alla luce di tutto ciò, deve dunque essergli riconosciuto l’indennizzo di cui all’art. 4, comma 1, dell’ allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per la mancata attivazione

della linea telefonica. Con riguardo al periodo indennizzabile, esso va considerato dal giorno in cui sarebbe dovuta intervenire l'attivazione dei servizi secondo le C.G.A., fino al giorno 27 settembre 2019, data in cui l'istante ha rinunciato all'attivazione, a mezzo PEC. Pertanto con riguardo al servizio voce il periodo intercorre dal giorno 19 maggio 2019 (termine massimo entro il quale sarebbe dovuta avvenire l'attivazione ai sensi delle C.G.A) fino al 27 settembre 2019 (data della rinuncia all'attivazione), mentre con riguardo al servizio Adsl il periodo intercorre dal 28 giugno (termine massimo entro il quale sarebbe dovuta avvenire l'attivazione ai sensi delle C.G.A) fino al 27 settembre 2019 (data della rinuncia all'attivazione). Poiché l'arco di tempo indennizzabile per il servizio voce è pari a 131 giorni, l'utente ha diritto ad un indennizzo dell'importo di euro 982,50 (novecentottantadue/50) per la mancata attivazione della linea voce così calcolato $131 \times 7,50 = 982,50$ Euro.

Parimenti la resistente dovrà corrispondergli un indennizzo per la mancata attivazione della linea Adsl pari ad € 682,50 (seicentottantadue/50), così calcolato $91 \times 7,50 = 682,50$ Euro, in relazione al periodo sopra indicato, equivalente a 91 giorni.

Diversamente non può essere accolta la richiesta di liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami, in quanto l'assenza di riscontro alla segnalazione telefonica del 12 luglio 2019, relativa alla mancata attivazione della linea, richiamata nella missiva del 5 agosto 2019 di risposta alla stessa, allegata dalla resistente, di cui però il ricorrente contesta l'avvenuta ricezione, non provata dall'odierno gestore, può ritenersi assorbita dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo (Cfr. a tale proposito Delibera Agcom n. 172/19/CIR). Peraltro, per mero tuziorismo si rileva che i reclami scritti, prodotti dall'istante al fascicolo di ufficio per il cui mancato riscontro chiede di essere indennizzato, sono tutti successivi alla rinuncia all'attivazione della linea, rinuncia comunicata all'operatore tramite la PEC del 27 settembre 2019, e contrastano con la manifestata sua volontà, oltretutto pretestuosi.

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) è tenuta a liquidare al Sig. XXX FIGLIUZZI, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: a) € 982,50 (novecentottantadue/50) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione dell'utenza linea

voce, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; b) € 682,50 (seicentottantadue/50) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione dell'utenza linea internet, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

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

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato
digitalmente da

Fulvio Scarpino

CN = Fulvio
Scarpino
C = IT